

AZ

ELTÜNÉS ÉS A HOLTTÁNYILVÁNÍTÁS

A MAGYAR ÉS A NÉMET JOGBAN

KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A MAGYAR ÁLTALÁNOS POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV
TERVEZETÉRE ÉS A MAGYAR POLGÁRI PERRENDTARTÁS JAVASLATÁRA

MAGÁNJOGI ÉS PERJOGI TANULMÁNY

IRTA

DR. BALOG ELEMÉR



BUDAPEST, 1905

GRILL KÁROLY KÖNYVKIADÓVÁLLALATA

IV., ZÖLDFA-UTCZA 14.

MESTEREIMNEK

MÉLTÓSÁGOS

DR. DERNBURG HENRIK

AZ URAKHÁZA TAGJA, TITKOS IGAZSÁGÜGYI TANÁCSOS, A BERLINI
EGYETEM NY. R. TANÁRA STB. STB. URNAK

ÉS

MÉLTÓSÁGOS

DR. KEVEHÁZI KOVÁTS GYULA

M. KIR. UDVARI TANÁCSOS, A M. TUD. AKADÉMIA TAGJA, A BUDAPESTI
TUD. EGYETEM NY. R. TANÁRA STB. STB. URNAK

TANITVÁNYI HÁLÁS TISZTELETEM JELEÜL

Irodalom.

Bar: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. II. kiadás. 2. kötet. Hannover, 1889.

Dr. Bähr Ottó: Gesetzentwurf zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches. Kassel, 1892.

Bechmann: Das ius postliminii und lex Cornelia. Erlangen, 1872.

Beckh Hermann: Die Beweislast nach dem B. G. B. München, 1899.

Beseler G.: System des g. deutschen Privatrechts. Berlin, 1885. 1. kötet.

Bruns C. G.: Die Verschollenheit. (Bekker és Muther: Jahrbuch des g. deutschen Rechts. Lipcse, 1857. 1. kötet.)

Cosack K.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. III. kiadás. 1—2. kötet. Jena, 1900—901.

Demolombe C.: Traité de l'absence. Paris, 1881.

Deneke G. F.: Über die Verschollenen oder die Abwesenheit nach dem Code Napoleon. Hannover, 1810.

Denkschrift zum Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches. Berlin, 1896.

Dernburg Henrik: Das bürgerliche Recht des D. Reiches und Preussens. 5 kötet. Halle, 1898—1905.

Dernburg Henrik: Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung eines Gatten. Festschrift für den XXVI. Juristentag. Berlin, 1902.

Dressel A.: Die Bestimmungen über Verschollenheit und Todeserklärung im Code civil, im pr. allgem. Landrecht und im bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. Vergleichende Darstellung. Berlin, 1902.

Eck: Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. Herausgegeben von J. R. Leonhard. Berlin, 1898—1903.

Endemann F.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. III—V. kiadás. 3 kötet. Berlin, 1899—1900.

Erler J.: Das Wiederaufleben aufgelösten Ehen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche (Deutsche Juristen-Zeitung, 1896. év. 229. I.)

Dr. Frommhold György: Das Erbrecht. Berlin, 1900.

Gareis: Institutionen des Völkerrechts. Giessen, 1888.

Gierke Ottó: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht. Lipcse, 1889.

Gierke Ottó: Deutsches Privatrecht. Lipcse, 1895.

Goldschmidt L.: Kritische Erörterungen zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Lipcse, 1889.

Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. 1—2. kötet. Budapest, 1900—1901.

Grosschmid Béni: Magánjogi Tanulmányok. 1—2. kötet. Bpest, 1901.

Dr. Habicht Hermann: Die Einwirkung des bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. III. kiadás. Jena, 1901.

Dr. Hachenburg Miksa: Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich. Mannheim, 1898.

Hellmann Frigyes: Vorträge über das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich. Lipse, 1897.

Dr. Hellwig Konrád: Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts. Lipse, 1903.

Herczegh Mihály: Magyar polgári törvénykezési rendtartás. Budapest, 1901.

Herczegh Mihály: Magyar magánjog. Budapest, 1880—1892.

Hölder E.: Gutachten für den 26-ten Juristentag.

Hölder E.: Der allgemeine Theil des deutschen Civilgesetzentwurfes in zweiter Lesung (Archiv für die civilistische Praxis 80. kötet.).

Hölder E.: Kommentar zum Allgemeinen Theil des bürgerlichen Gesetzbuchs. München, 1900.

Dr. Jacobi Leonard: Das persönliche Eherecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin, 1899.

Dr. Jellinek Artur: A magyar magánjog mai érvényében. 1885. I. rész.

Katz J.: Verschollenheit und Todeserklärung nach dem bürgerlichen Gesetzbuche.

Dr. Kohler József: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin, 1905.

Dr. Kolosváry Bálint: A magyar magánjog tankönyve. Bpest, 1905.

Kuhlenbeck: Das Einführungsgesetz zum B. G. B. Jena, 1901.

Kuhlenbeck L.: Von den Pandekten zum B. G. B. Jena, 1901.

Lehmann B.: Die Todeserklärung Verschollener nach dem B. G. B. (in K. T. Eheberg und A. Dyroffs Annalen des D. Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. München, 1901.

Liszt Frigyes: Das Völkerrecht systematisch dargestellt. Berlin, 1902.

A magyar általános polgári törvénykönyv tervezetének indokolása és jegyzőkönyvei. Bpest, 1900—1902. Főelőadmány. Birálati anyag I—IV. k. Bpest, 1904—1905.

A magyar polgári perrendtartás javaslatának indokolása. Bpest, 1902.

Dr. Magyary Géza: A magyar polgári peres eljárás alaptanai. Budapest, 1898.

Dr. Magyary Géza: A magyar perjog nemzetközi vonatkozásai. Budapest, 1902.

Dr. Nagy Ferencz: A polgári törvénykezés rendje Magyarországon. I. rész. Budapest, 1889.

Dr. Neubecker: Rechtliche Stellung Kinder der der Frau eines Verschollenen. (Deutsche Juristen-Zeitung, 1903. 4. sz. 101. l.)

A német polgári törvénykönyv tervezetének indokolása és jegyzőkönyvei. Berlin, 1888—1889.

Niedner: Das Einführungsgesetz. II. kiadás. Berlin, 1901.

Dr. iuris Olshausen: Das Kammergericht zur Frage der rechtlichen Stellung der Kinder der Frau eines Verschollenen. (Deutsche Juristen-Zeitung, 1903. év. 149. l.)

Ostermeyer M.: Blätter aus dem bürgerl. Gesetzbuches. Lipcse, 1897.

Planck G.: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. I—VII. k. Berlin, 1897—1903.

Dr. Plósz Sándor: Magyar polg. tvk. rendtartási jegyzetek. I—II. rész. 1890—1891.

Dr. Raffay Ferencz: A magyar magánjog kézikönyve. Eperjes, 1904.

Rehbein: Das B. G. B. mit Erläuterungen. Berlin, 1899.

Riesenfeld C. E.: Verschollenheit und Todeserklärung nach gem. und preuss. Recht. Breslau, 1891.

Rivier: Principes du droit des gens. Paris, 1896.

Dr. Scherer M.: Einführungsgesetz zum B. G. B. Erlangen. 1900.

Scherer: Das erste Jahr des B. G. B. Berlin, 1901.

Dr. Schmidt Artur — *Dr. Habicht*: Familienrecht.

Schroeder J.: Todeserklärung der Vermissten der Ostasiatischen Expeditions-Corps. (Deutsche Juristen-Zeitung. 1901. év. 280. l.)

Schröder A.: Verlöbniß und Ehe, sowie Rechtsverhältnisse d. unehelichen Kinder, nach dem B. G. B. dargestellt. Wiesbaden, 1848.

Dr. Staudinger Gyula: Kommentar zum B. G. B. I—VI. k. München, 1898—1904.

Stobbe Otto: Handbuch des deutschen Privatrechts. 5 kötet. Berlin, 1885—1900.

Dr. Strohal Emil: Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin, 1903.

Wach Adolf: Handbuch des deutschen Civilprocessrechts. Lipcse, 1885.

Zittelmann: Internationales Privatrecht. Lipcse, 1903.

Zlinszky Imre: A magyar magánjog mai érvényében. Különös tekintettel a gyakorlat igényeire. Átdolgozta Reiner János. Budapest, 1902.

Zriolowszky F.: Kodificationsfragen und Kritik des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Prága, 1888.

A holttányilvánítás fogalma és előfeltételei.

A római jog, a mely oly finom érzéket tanusított a különböző életviszonyok iránt és oly bámulatos minutiositással szabályozta az egyes életviszonyokat, a holttányilvánítás intézményéről külön intézkedéseket nem tartalmaz. Csupán a hadi foglyokról intézkedik és ezekről is csak hézagosan. Ennek magyarázatát nem abban kell keresnünk, hogy az eltűnés csak igen ritka eset volt, hanem helyesen utalt már Bruns arra, hogy ez megfejtését leli a bíró szabad bizonyítéki mérlegelésében, hogy a bíró a körülmények gondos latolásával bizonyítéku fogadhatta el már a nagyobb valószínűséget. Si dubitetur utrum vivat, an decesserit is, cuius quis quod ad causam testamenti pertinet inspicere describique postulat, dicendum est praetorem causa cognita statuere id debere, ut si liqueret eum vivere non permittat 2 §. 4 D. 29, 3. A glossa a halált illetőleg azon jogvédelmet állította fel, hogy 100 évig az eltűnt halála nem következett be, hanem csak azután. A szász jog, mint látni fogjuk, a 70 életévet vette átlagos élettartamul. Csak hangzatos és tetszetős phrasis utalni a rómaiak családjuk iránti odaadó ragaszkodására és önfeláldozó hazaszere-tetére, hogy ezek kizárták volna, hogy a római polgár szakított volna a családjával illetőleg megszüntette volna a kapcsolatot hazájával. A kik ezzel érvelnek és különösen a régebbi írók állás-pontja ez, szintén megengedik, hogy mégis előfordulhatott eltűnés, de oly aránytalanul csekély számban, hogy nem volt érdemes ez intézményt szabályozás tárgyává tenni. De feltéve, hogy ez állítás való volna, az oly minutiosus és pedans római jogban az esetek csekélyebb száma nem lett volna ok az intézmény szabályozatlanul hagyására. Határozottan állithatom, hogy az eltűnések sokkal

nagyobb számban fordultak elő, mint ma, elég ha a hadjáratokra utalok, ez ugyan kevésbé jelentős a *ius postliminii* illetőleg a *lex Cornelia* folytán, de fontosabb, ha utalok a feletőbb tökéletlen forgalmi és közlekedési eszközökre, a kitelepedésekre, az életveszélyes események gyakoribb voltára.

A bíró eltűnés esetén a körülmények gondos latolása alapján megállapíthatta az eltűnt halálát és ugyancsak ezek alapján az elhalálozás időpontját. A bírói szabad mérlegelés folytán az eleve megállapított *fix terminus* hiánya nem volt érezhető. De specialis intézkedések hiányában az eltűnt jogviszonyai nem maradtak rendezetlenül, nem maradtak függőben az eltűnt családi és vagyoni jogi viszonyai, mert a római jogban a személy- és vagyonvédelem oly gondossággal volt szabályozva, hogy a mai modern jogoknak nem csak nem maradt megette, sőt bizonyos tekintetben felül is multa azokat. Elég ha utalok a *curator bonorum absentis*-re, ki az eltűnt ügyeit intézte, míg a bíró elegendő érettnak vélte az eltűnést a holtánnyilváníttatás *declarálására*.

Nézetem szerint, bár forrásszerű bizonyítékkal nem bírok, úgy a joghatások, mint az időpont tekintetében az eltűnés eseteinél a *ius postliminii* illetőleg a *fictio legis Corneliae* szabályai nyertek alkalmazást, annál is inkább, mert a hadi fogságba kerülés is az eltűnés egyik nemeként tekinthető. Csak a mennyiben a *ius postliminii* és a *fictio legis Corneliae* alkalmazható nem volt, volt teljes szabad tere a bíró szabad mérlegelésének és döntött ez egyedül.

Természetesen a bírónak jogában állott halálozási időpontul más időpontot felvenni, mint a hadi fogság esetén, ha a körülmények ezt igazolták, de valami kiinduló pontnak kellett lenni. Csak úgy, mint ma is a körülmények alapján a holtánnyilváníttat ítélet a törvényben megállapított vélelmezett elhalálozási időponttól eltérő időpontot állapíthat meg a halálozás napjául.

A mai angol jog sem ismeri a holtánnyilváníttat intézményét, hasonlóképp a francia jog sem. A római jogi *curator absentis* intézménye ismert fennálló jogunkban (gyámi törvény 28. §. d) pontja) tervezetünkben (471. §.) és a német polgári törvénykönyvben (1911. §.), de erre alantabb még rátérek.

A *ius postliminii* folytán, ha az eltűnt egyén visszatért, minden joga feléledt. Ezen gondolatot átvették a modern jogok is a holtánnyilváníttat intézményénél. A *fictio legis Corneliae* folytán, ha valaki az ellenség fogságában meghalt, olybá vétetett, mintha az

eltűnés pillanatában, mint szabad egyén halt volna meg. A római jog szerint az eltűnt hitvese öt év múlva újból férjhez mehetett; ha előbb is ment férjhez, ennek kihatása a házasság érvényére nem volt (8 D. 49, 5; 11 D. 24, 2), vagyis az akadály csak tiltó volt.

A holtánnyilvánítás tulajdonkép külön szabályozás tárgyává a középkorban lőn. Belátták, hogy kell egy időpontnak lenni, midőn véget kell vetni a jogfüggőségnek, az eltűnt személyével egybetapadt vagyoni jogi és családjogi tekintetek követelik ezt. Első volt Olaszország és Franciaország. Fentartotta mindkettő, illetőleg átvette a római jogból, a *curator bonorum absentis* intézményét. Az időpont tekintetében a tényleges halál abstract gondolata vezette őket és ezért az emberi életkor legvégső határát állapították meg időpontul. De csakhamar belátták ennek helytelenségét, belátták, hogy egy egységes időköz kiszabása e mellett leküzdhetetlen nehézségbe ütközik és ezért áttértek a távollét tartamának irányadóul való elfogadására. Így az olaszok 100 életévtől eltérőleg 40, 30, 15, katonáknál pedig 5 évi távolléthez fűzték a halálozás vélelmét. A francziáknál pedig a helyi szokás szerint 3—10 évi volt az időköz, a mely után a holtánnyilvánítás helyt foglalhatott, azonban tekintettel a rövidebb időköz folytán — viszonyítva az előbbiekhöz — a visszatérés lehetőségére az örökösnek 30 évi időtartamra az esetleges restitutio iránt cautiót kellett adnia, holott azelőtt csak a meglévő vagyont követelhetette az örököstől a visszatért eltűnt, de a hiányzó részért kárpótlást nem követelhetett.¹

A német jogfejlődés sokkal lassúbb, mint az előbbieké. A XVI. században is teljesen birói mérlegeléstől függött a holtánnyilvánítás. Ismeretlen volt a *curator bonorum absentis* intézménye. A holtánnyilvánított örökösei cautio adásának kötelezettsége nélkül végleg megkapták az eltűnt vagyont. Itt teljesen a bírótól függött a holtánnyilvánítás; ha a körülmények a halál valószínűségét igazolták, akkor a bíró megállapította, az örökösöknek esküt kellett tennie a távollét tartamáról és arról, hogy minden hirt nélkülöztek. Csak a XVII. század elején a római jog receptiójával változtak meg a viszonyok. A holtánnyilvánításnál irányadóul a szász *praxis* vététtett. A *curator bonorum absentis* mintájára itt is az eltűnt vagyona kezelésére gondnokot rendeltek, míg az

¹ L. Bruns i. m. 122. l., Demolombe i. m. 3. l., Dressel i. m. 3. l.

eltűnés meg nem állapított; ekkor a legközelebbi örökösök, mint az eltűnt képviselői kezesség nyújtása mellett ideiglenesen a vagyon birtokába utaltattak és csak később a holtánnyilváníítás után történt végleges vagyónátruházás. A holtánnyilváníítás időpontja eleinte az eltűnt 70—100 közötti életéhez volt kötve, — eltérőleg az egyes helyeken, — később az elévülési idővel egybehangzóan az utolsó hírvételtől számított 30 évi távollét kellett a holtánnyilvánításhoz. Eleinte a 30 évi időtartam az eltűnést declaráló bírói határozattól számított.¹ A középkorban, mint említém, a A középkorban, mint említém, a holtánnyilváníítás időpontja tekintetében fix terminust kívántak. Erre kétféle megoldást találtak, vagy egy bizonyos életkorhoz kötötték az elhalálozás vélelmét, így a gemeines Recht álláspontja szerint 100 évhez, a szász jog szerint 70 éves életkorhoz vagy a távollét bizonyos időtartamához. Ez utóbbi a sziléziai rendszer, a mely eleinte 30, később 10 évet állapított meg az utolsó értesüléstől számítva. Ezen alapult Mátyás király egy rescriptuma Görlitz város tanácsához 1616-ból; a porosz 1763 október 23-iki törvény, valamint az allgemeines Landrecht II. 18. §. 821. és köv. szakaszok, a melyek pedig a n. p. t.-re is irányadó befolyást gyakoroltak. A modern jogok általában ez utóbbi rendszert követik. Leghelyesebb a holtánnyilvánításnál mind az életkorral, mind az eltűnés időtartamával számolni. Ugy javaslatunk, mint fennálló jogunk és a n. p. t. számol is ezzel. Tervezetünk és a n. p. t. egyezőleg jogunkkal magas életkor esetén a megkívánt eltűnési időtartamot megrövidíti, sőt a n. p. t. szerint, mint alantabb rátérek, a kiskorúság évei nem számítatnak az eltűnési időtartamába; tervezetünk is számol az alacsony életkorral. A holtánnyilváníítás nem ipso iure áll be, hanem bírói ítélettel, a melyet hirdetményi eljárás előz meg valamely jogosult kérelmére. A hirdetményi eljárás a XVIII. század óta divik. Az említettem két rendszer közül az első rendszert olasz, a másodikat francia rendszernek is nevezik. Az olasz-szász rendszer mindenk fölé helyezi az eltűnt érdekeit és a hozzátartozók érdekét csak másodsorban veszi figyelembe.

¹ Bruns: i. m. 126. l., 152 l.; Dernburg: Lehrbuch des pr. Privatrechts I. k. 85. l. Dressel, 4—5. lap. Jelenleg a holtánnyilváníításra a magyar jogban az 1868. év. 54. t.-cz. 522—525., 527. §§; 1881. évi 59. t.-cz. 89—91. §§; 1894. évi XXXI. t.-cz. 32., 22., 73., 74. §§; 54. §. f) pontja; az 1894. évi XVI. t.-cz. 1. §-a. A német jogban a n. p. t. az irányadó.

Az olasz-szász rendszer kiinduló pontja nem az, hogy az eltűnt éppen 70, illetőleg 100 évig élt volna, de hogy legalább is nagyon valószínűtlen, hogy az eltűnt ezen túl élt volna, tehát ez is a halál valószínűségéből indul ki, mint a modern jogok legnagyobb részt. A francia jog eltekint ugyan attól, hogy az eltűntet elhaltnak tekintse, de mégis olybá veszi, mint a ki nem létező; itt a következmények nem egyszerre állanak be a maguk teljes erejükben, hanem fokozatonként.¹ A francia jog álláspontja, hogy a beutaltak előbb csak mintegy kezelési és haszonélvezeti joggal bírnak egy ideig és csak azután bizonyos idő eltelte után lesznek igazi örökösök. Ez álláspont sem helyes, mert az eltűnéshez már oly jogkövetkezményeket fűz, ha mindjárt ideiglenes jelleggel is, a melyek a halálhoz fűződnek, de mégis kevésbé önkényes és igazságtalan, mint egy átlagos életkorhoz fűzni a halál vélelmét. Eltekintve az olasz-szász rendszer gazdasági hátrányaitól, nem akarok itt a vagyon megkööttségére utalni, a rationalisticus szempontoknak is ellentmond az eltűnt érdekei figyelembevételének ily tulhajtása, mert a legkritább eset, hogy az eltűnt visszatér. A mai forgalmi és közlekedési viszonyok oly kedvezők, hogy mondhatnám, kivétel nélkül az eltűnt a hibás, ha magáról életjelt nem adott és viselje ő csak azon igen ritka esetben felmerülhető hátrányát eltűnésének, mikor az ő érdekével szemben hozzátartozói oly életbevágó érdekei állanak szemben. Különbösen is a korhatár csak igazságtalanságokra vezet és a véletlennek ad tág teret. Egy átlagos korhatárt felvenni igazságtalanság. Gondoljunk arra az eshetőségre, hogy az illető csak pár nappal illetőleg éppen a kritikus életév betöltésével tűnt el, akkor az olasz rendszer szerint minden időhaladék nélkül holtta volna nyilvánítható, mert a kritikus időpont, a megkívánt életévek bekövetkeztek már. E tekintetben is felette áll a francia rendszer, mely szerint a legmagasabb életkor esetén is kell haladék. A régi német jogban érezték is ennek hibáját, azért ha a kritikus életévet már az illető betöltötte, akkor a rendes korhatárt kitolni igyekeztek. Leghelyesebb az egységes időpont megállapítása az esetek bizonyos csoportja szerint, a mint az életviszonyok illetőleg az eset körülményei igazolják.

Már Paulus mondotta *omnis definitio periculosa est*. A definitio vagy többet vagy kevesebbet mond a kelleténél

¹ Kohler i. m. 288 l.

és azért nem is szabad következtetéseinket erre alapítani. Vannak fogalmak, a melyeket úgy körülírni, egy rövid mondatba foglalni, hogy a definitio az összes alkatelemek, előfeltételeket magába foglalja, vagy leküzdhetetlen nehézségbe ütközik, vagy érthetetlen és mondhatnám értelmetlen lesz. Így vagyunk a holtánnyilváníttással is; oly sok fogalmi jegyet kell összefoglalnunk, hogy féltő, hogy az értelem rovására megy és még sem lesz kimerítő és így helytelen következtetések alapjául szolgál. Megkíséréljük a holtánnyilváníttás fogalmi meghatározását adni, bár megvallom nem szívesen, mert igen sok a lényeges jegy, de hogy eleget tegyek a szokásnak és ne vádolhassanak azzal, hogy egy intézményt tárgyalok és még fogalmi meghatározását sem adom.

A holtánnyilváníttás oly abszolút hatályu ítélet, a mely valamely eltűnt egyén halálát és annak időpontját a házasság megszűnése kivételével az egyes jogkövetkezmények szempontjából vélelem erejével állapítja meg, miután igazolást nyert, hogy az elhalálozás vélelmének megállapításához az obiectiv jog által megkövetelt kellékek fenforognak és az eltűnt a nyilvános felhívás daczára a kitűzött határidő alatt nem jelentkezett. Érzem, hogy nem egész kifogástalan definitióm, házassági törvényünk 73. §-ához való viszonyáról alantabb szólok. Szándékosan emlitem mindenütt az obiectiv jogot és nem a törvényt, a mely utóbbi csak egyik, igaz, a modern jogokban fő forrása az obiectiv jognak.

A holtánnyilváníttó ítélet pótolja a bizonyítékokat, a melyeket megkivántak azoktól, a kik valaki halálát állították és ehhez családjogi vagy örökjogi igényeket fűztek. A holtánnyilváníttás joghatályát és anyagi jogi előfeltételeit a német joggal és általában a modern jogokkal egyezően polgári törvénykönyvünk tervezete szabályozza eltérőleg fennálló jogunktól, hol codex hiányában perrendünk ölelte fel. Perrendi javaslatunk már egyezőleg a német perrendtartással csak az eljárás szabályozását tartalmazza. Tény, czélszerűbb, hogy a magánjogi jellegű rendelkezések a magánjogi codexben legyenek, de sajnos, nekünk még codexünk nincs, perrendi javaslatunkból előbb lesz törvény, így intézkedni kell e kérdésekben is, a mint az 1868. évi 54. t.-cz. intézkedett is. Perrendi javaslatunk indokolása igéri is, hogy az életbe léptető törvény fog ideiglenesen a magánjogi codex megalkotásáig e kérdésekben, különösen abban, hogy mikor vélelmeztessek az eltűnt elhunynak, intézkedni. A holtánnyilváníttás előfeltételeinek

együttesen kell előfordulniok, különben a holtányilvánítás be nem következhetik. Az előfeltételek: 1. az eltűnés, 2. az eltűnési időtartam, 3. a sikertelen hirdetményi eljárás; a privilegisált határidők esetén még a meghatározott esemény. A hirdetményi eljárás megindítását czélzó kérvényben úgy a német perrend, mint javaslatunk szerint a tényeket csak valószínűsíteni kell, tehát a bíróság sem követelhet teljes bizonyítékot.¹

A holtányilvánítás említett kellékei tényleges és formális kellékek. Tényleges vagy talán helyesebben tettleges, materiális kellék az eltűnés, ennek fogalmi meghatározását sem a törvénykönyvek nem adják, sem az irodalom nincs egységes állásponton. Uralkodó álláspont, hogy az első kellék a bizonyos ideig való távollét, ezt azonban nem fogadom el, a távollét nem okvetlen szükséges az eltűnés fogalmához.² A kik az eltűnéshez a távollét fogalmát kívánják meg, azok a német p. t. I. tervezete és az ehhez készült indokolás hatása alatt állanak, a mely 6. §-ában kifejezetten említi az eltűnés fogalmának meghatározásánál a távollétet és az eltűnés fogalmát azon távollévők személyére szorítja, kikre a holtányilvánítás előfeltételei fenforognak (6.—8. §§.) Fennálló jogunk, tervezetünk és a német p. t. az eltűnés fogalmát nem adja, így azt értjük alatta, a mit a közfelfogás annak tart, t. i. a kinek életben léte és halála egyaránt bizonytalan, a kiről hirt nem hallunk, a ki nyomtalanul eltűnt, a nélkül azonban, hogy lak-, illetve tartózkodási helyéről okvetlen eltávozott volna. Gondoljunk csak vizáradásra, vagy színházégésre, vagy elemi csapásra stb.³

Az eltűnés fogalma nem tételezi fel egy meghatározott idő eltelését; mihielyt az eltűnt életben létéről hirt kapunk, megszűnt eltűntnek lenni, ha azonban ezután további értesítést nem kapunk életben létéről, illetőleg holtartózkodásáról, akkor az utolsó hir óta vétetik eltűntnek. A holtányilvánítás joghatásainál nem tesz különbséget az eltűnés oka, különösen az eltűnt részére joghátrányok nem állanak be azért, mert bűnös czélból talán a büntetés elévülése czéljából tünt el. Régente ez figyelembe jött, így az 1763-i porosz törvény szerint, továbbá az Allgemeines Landrecht szerint, ha az eltűnt holtányilvánítása után 30 év mulva visszatérne, igényét vagyona visszakövetelésére hanyagsága és a törvé-

¹ Lothar Seuffert C. P. O. 294. §. 2. jegyzet.

² V. ö. Planck i. m. I. k. 80. l.

³ V. ö. Staudinger-Loewenfeld I. k. 90. l.

nyek tiszteletben nem tartása miatt elveszti, sőt a német p. t. I. tervezete indokolása szerint a holtánnyilvánítt passiv magatartásának következménye, hogy igénye elévül, bár még életben van is, a nélkül, hogy tudomást szerzett volna holtánnyilváníttasáról. Ez merőn önkényes és elavult felfogás és ezért helyesen szakított vele a német p. t. Az értesülés hiányának oka közömbös. A távollét alatt a közfelfogás legalább is a lakhelyet képező községből való távollétet érti, holott eltűnhetik valaki, a nélkül, hogy eltávoznék községéből, mint fentebb megpéldáztuk. De az eltűnés fogalmához fontos, hogy tartózkodási helye legyen ismeretlen nem csupán az egyesek, hanem az illetékes községi előljáróság előtt is, mert elképzelhető, hogy általában az emberek nem tudják, hogy valaki hova távozott, de községe tudomással bír, különösen, ha nem az illető maga értesítette községét, hanem később jött a község tudomására.

Az eltűntről minden hirt nélkülözni kell úgy életben létét, mint elhalálózását illetőleg. Eltűnés esetén, ha a halál nem is bizonyos, de mindenesetre az eltűnt életben léte igen kérdéses. Az eltűnéshez önmagában fűződnek már bizonyos jogkövetkezmények, de mégis legfontosabb jelentőségű az eltűnés a holtánnyilváníttás szempontjából. Így magához az eltűnéshez fűződő jogkövetkezmény a német p. t. 1911. §-a, gyámi törvényünk 28. § d) pontja, tervezetünk 471. §-a (gondnok rendelés), német p. t. 1884. §-a (gyámság megszüntetése gyámolt eltűnésével). Az eltűnt személy számos esetben figyelembe nem jön, a hol beleegyezése szükséges volna, így a kiskoru házasságához megkívánt beleegyezésnél: német p. t. 1305. §, házassági törvényünk 8. §-a; német p. t. 1401. § (férj beleegyezése a nő rendelkezéséhez a behozott vagyon felett); 1726., 1735. §§ (törvényesítéshez megkívánt beleegyezés); ugyancsak tervezetünk 208., 215. §§; német p. t. 1746., 1756. §§, tervezetünk 224., 233. §§ (az örökbefogadáshoz megkívánt beleegyezés); német p. t. 1883. § (gyámság megszűnése törvényesítés esetén); avagy a gyámhatóság pótolja az eltűnt részéről megkívánt beleegyezést: német p. t. 1358., 1379., 1447., 1803., 1917. §§, tervezetünk 407. §, l. még n. p. t. 132., 1141. §§, stb.¹ Téves Lehmann álláspontja, (i. m. 51. l.) mely szerint a n. p. t.-ben az eltűnéshez mint tényleges állapothoz, eltekintve a távollévő részére rendelő ügygondnokságtól jogi következmények nem fűződnek.

¹ V. ö. Kohler i. m. 286.

Minden biztos hír, bárhonnán jöjjön is, mely a bíróságnak tudomására jön, megakadályozza a holtánnyilváníatást. Az eltűnt egyén alatt oly egyént értünk, kinek tartózkodási helye ismeretlen bizonyos idő óta és sem életben létéről sem haláláról semmi bizonyítékunk nincs. Döntő, hogy az illetékes bíróság előtt legyen teljes bizonytalanság az eltűnt életben létéről, illetőleg haláláról. Hangsúlyozom, hogy legalább jogunkban, nézetem szerint, nem elég, hogy az eltűnt lakhelyének közigazgatási hatósága nem tud róla, hanem az illetékes községének nem szabad róla tudomással birnia, mert az egyént illető minden körülményre ez a nyilvántartó hely. A hivatalos közlések is úgy az igazságszolgáltatásban, mint a közigazgatásban ezzel történnek. A lakhely még nem illetékesség, ez csak subsidier jön figyelembe, csak úgy mint a születési hely, ha nem ez az illetékes község egyszersmind. A mennyiben semmiféle helylyel nem operálhatunk, úgy a körülmények fognak döntő szerepet játszani az eltűnés valószínűsítésénél, a mit úgy perrendi javaslatunk (738. §.) mint a német perrend (963. §.) a holtánnyilváníatási eljárás megindításához megkíván. Az eltűnéshez mint láttuk nem elegendő még, hogy semmi hír az eltűntről ne legyen, de szükséges, hogy a rendelkezésre álló eszközökkel szereshető se legyen.

Az eltűnés időtartama ez a második tényleges kelléke a holtánnyilváníatásnak, ez alatt azon időtartamot értem, a mióta az eltűntről semmi értesülés sincs, tehát beszámít azon idő is, mikor még az illető egyén eltűntnek nem volt mondható, mert még egy bizonyos időtartam nem telt el. Az eltűnés időtartama valamint számítási módja között fennálló jogunk lényegesen eltér terveztünkötől, valamint a német p. t.-től is. Azonban előre bocsátom még, hogy a holtánnyilváníatás, rendszerint nem mondatik ki azon időpontban, mikor már kimondható volna, mert a kérelmezéskor a megkívánt idő elteltét valószínűsíteni kell (német C. P. O. 963. §. javaslatunk 738. §.). Azonfelül úgy fennálló jogunk, mint perjogi javaslatunk és a német perrend szerint is a holtánnyilváníatásnál a hirdetményi eljárás foglal helyet, a mely huzamosabb időt vesz igénybe. De megjegyzem már itt, ha az idő tekintetében tévedés is forgott fenn, t. i. ha a kérelmezéskor a határidő még le nem járt, de már az ítélethozatalnál igen, akkor mégis kimondandó a holtánnyilváníatás, mert az előfeltételeknek csak ekkor kell okvetlen fenforogniok; kifejezetten említi ezt a német C. P. O. 970. §-a. Épen azért, ha az eljárás során kitűnik, hogy bár a meg-

kívánt idő még nem telt el, de csekély a különbség, akkor a bíróság az eljárás beszüntetése illetőleg a kérvény visszautasítása helyett az ítélethozatalt felfüggeszti, míg a kérdéses határidő lejár.

Nem osztom Hölder álláspontját (i. m. 109. l.), hogy a holtánnyilváníítás akkor is helyt foglalhat, ha az eljárás során beigazolást nyert az eltűnt halála. Csak úgy az életben léti hír, mint a halálozási hír kizárja az eltűnés fogalmát, már pedig a 18. §. is az eltűnt vélelmezett halálozási napjáról szól, mint az a német p. t. 18. §. 1. bekezdéséből kitűnik. Abból, hogy a II. bekezdés azt mondja, hogy »a halálozás időpontjául tekintendő, a mennyiben a kutatások más eredményre nem vezettek«, a II. bekezdés említette időpontok, következtenni nem lehet, hogyha a halál beigazoltatnék, akkor is holtánnyilváníító ítélet hozatnék. E második bekezdés csak azt jelenti, a mit tervezetünk (18. §.) világosabban fejez ki, hogy holtánnyilváníítás esetén a bíróság azon időpontot állapítja meg a halál idejéül, a melyben a halál beállta a holtánnyilváníító eljárás adatai szerint valószínűnek látszik, tehát nem bizonyosnak, mert akkor nincs helye holtánnyilváníításnak. A 18. §. II. bekezdéséből kiolvassunk nem szabad, hogyha a halál napja beigazoltatnék, akkor is bekövetkezik a holtánnyilváníítás. Állításunkat igazolja a 18. §. 1. bekezdése, a mely »eltűnt«-ről beszél, továbbá a II. bekezdésben »tekintendő«, a mely a valószínűségekre utal. A német p. t. I. tervezete szerint (13. §.) csak akkor volt a holtánnyilváníítás kimondható, ha a bíróság meggyőződött a hirdetményi eljárás megindításához megkívánt ténykörülmények valódiságáról, a melyek a kérvény megalapításához szükségesek. A bizottság e szövegezést mellőzte és helyébe tette a C. P. O. 970. §-át, még pedig azzal a kifejezett szándékkal, hogy a német p. t. I. tervezetének 13. §-ától eltérő szövegezés kifejezésre juttassa, hogy elegendő a holtánnyilvánításhoz megkívánt ténykörülmények fenforgása az ítélethozatálnál előbbi helytelenségük nem árt.¹

Fennálló jogunk szerint az eltűnt egyén megholtnak csak úgy vélelmezhető, ha születésétől számítva 80 év elmúlt és tartózkodási helye tiz esztendő óta ismeretlen; születési idejére való tekintet nélkül, ha tartózkodási helye harmincz egész esztendőn át ismeretlen (1868. évi 54. t. cz. 523. §. a) és b)). A n. p. t. 14. § a szerint a holtánnyilváníításnak helye van, ha azon év végétől

¹ Jegyzőkönyv I. k. 23. l.

számítva, a melyben az eltűnt az érkezett hírek szerint még élt, tíz év óta hirtelen veszett, mégis azzal, hogy az eltűnt életkora is figyelembe vétetik, t. i. egyrészt a holtánnyilváníthatóság nem mondható ki azon év utolsó napja előtt, a melyben az eltűnt 31-ik életévét betöltötte,¹ illetőleg, ha 70. életévét már betöltötte, akkor nem 10 év szükséges, hanem elegendő 5 év is. Nem kell talán kiemelnem, hogy míg az életbenléti hír a holtánnyilváníthatóságnak nem vágja el végleg útját, hanem legfeljebb a kezdő pontot tolja ki, addig a halálhír végleg kizárja a holtánnyilváníthatóságot. A 70. életév betöltése nem az eltűnés pillanatában kívántatik meg, hanem beállhat később, az eltűnés tartama alatt is. Csak az a fő, hogy az ítélőhatóságnak legyen meg a 70. életév betöltöttsége és az 5 évi eltűnési idő.² A német p. t. 14. § II. bekezdésének szövegezéséből világosan kitűnik ez, a mennyiben általában beszél arról, ha az eltűnt a 70. életévét betöltötte, de nem mondja, hogy mikor; a 70 évből, mint átlagos korhatárból látszik kiindulni. A megkívánt 5 évet mint minimumot kell tekinteni; annyi idő megkívántatik, tekintet nélkül arra, hogy az eltűnt a 70. életévét túlhaladta-e vagy sem. A második bekezdés implicite azt is tartalmazza, hogy mielőtt a 70. életév beáll, akkor el kell tekintenünk a rendes 10 évi időtartamtól tehát, ha az eltűnt 63 éves volt, úgy 70 éves korában, vagyis 7 év múlva, feltéve a felteendőket, holtá nyitvánítható. Argumentum a maiori ad minus. Tervezetünk szövegezése világosabban mutatja ezt kifejezésre, a mennyiben a 16. §. 2. pontja szerint az eltűnt, ha születése óta 70 év eltelt és annak az évnek végétől számítva, a melyben hír szerint még életben volt 5 év óta hirtelen veszett, holtánnyilvánítható.³

Nem ártana azonban világosság kedvéért a 16. § 2. pontjánál az »5 év« elé közbeszúrnunk még e szócskát: »legalább«.

Ha az 5 évi határidő eltelt, akkor a holtánnyilváníthatóság kimondható, mielőtt az eltűnt a 70. életévét betöltötte. A mi az időszámítást illeti, teljesen önkényesnek tartom Hölder álláspont-

¹ Az első tervezet szerint (6. §) még a 21-ik életév betöltését követő nap volt a 10 évi határidő kezdete, de a II. tervezet már helyesen ezt elvetette és azon időpontot vette kezdő pontul, a melyet a n. p. t., a mely a számítást egyszerűsíti és azonfelül a születésnapit vitákat elkerülhetővé teszi.

² Jegyzőkönyv: 6. k. 110. l.

³ V. ö. Dernburg i. m. I. k. 132. l., Goldmann és Lilienthal i. m. 41. l., Hölder i. m. 110. l., Planck i. m. I. k. 82. l.; V. ö. jogunkban 1868. évi 54. t.-cz 523. §. a) pont.

ját,¹ a mely az uralkodó állásponttal ellentétben azt vitatja, hogy a 70. életévnek már a megelőző naptári éven belül betöltöttnek kell lennie, hogy az eltűnt 10 évi rendes időtartamnál hamarabb holtá nyilváníthatassék. Azonban maga a 14. §. második bekezdése ellentmond Hölder álláspontjának, a mennyiben az említett megszorítást nem tartalmazza. Az év vége csak a számítási időpont kezdete, még pedig könnyebbség és biztonság kedvéért, de nem okvetlen, bár rendszerint a végpont is.

Mint említettük, a 10 évi, illetőleg 5 évi határidő azon év utolsó napjától kezdődik, a melyen az eltűnt az érkezett hírek szerint még élt; tehát az értesülések időpontja nem számít és helyesebb is ez, mint az Allgemeines Landrecht II. 18. §. 828 intézkedése, a mely az utolsó értesülést vette irányadónak. A későbbi értesülés még nem biztosíték arra, hogy a legutolsó életbenléti hirt tartalmazza; lehet korábbi értesülés, mely az eltűntnek egy későbbi időpontban való életbenlétéről értesít, mint egy későbbi értesülés. A német p. t. első tervezete (6. §.) szintén az utolsó hírvételt vette irányadónak a számítás kezdeténél és annak a napnak végét vette kezdőpontul. Még a német p. t. 14. §-ának szövegezésén is meglátszik ennek a hatása. T. i. az első bekezdés első mondata azt mondja: . . . »ha az eltűnt személy életéről 10 év óta semmi hír nem érkezett...«, ez oly színben tüntette fel a dolgot, mintha az utolsó hír érkezettől kellene a 10 évnek elteltie, de a harmadik bekezdés elejét veszi e magyarázatnak. Szabatosabb tervezetünk 16. §-ának 1. és 2. pontja, a mely ugyanazt fejezi ki két mondatban, a mit a n. p. t. 14. §-a három bekezdésben és négy mondatban tárgyal. Ha az önkényes kezdőpont a holtánilylvánításnál talán a konkrét esetben a kutatásokkal elért eredménynyel ellenkeznék, akkor nem alkalmazzuk egyszerűen, mert a 18. § második bekezdése szerint a 14. § szerinti időpont csak kisegítő természetű, a mennyiben a kutatások az időpont tekintetében más eredményre nem vezettek.

A határidő számítási módját illetőleg a német p. t. álláspontját helyesebbnek tartom fennálló jogunk álláspontjánál, mert valaki életben létéről tudomást szerezhethünk a nélkül, hogy tartózkodási helyét ismernők, másrészt a tartózkodási hely ismeretlensége nagyon is ingatag valami; kérdéses, mikor mondható, hogy valaki tartózkodási helye ismeretlen; ez egyáltalában nem

¹ I. m. 110. I.

biztos támpont. Ellenben nem tartom helyesnek a kivételes időpont megállapítását a kiskorúaknál, ugyanis azon intézkedést, hogy a kiskorúság évei nem számitanak, bár ez volt már a porosz A. L. R. álláspontja: II. 18. § 829, a bajor jogé: 103. § második bekezdés, a szász polgári törvénykönyvé: 829. §. Nem alapos azon ellenvetés, hogy a 10 évi időköz ugysis rövid és az életben igen sokszor előfordul, hogy fiatalabb emberek, különösen iparosok, talán esetleg a hadkötelezettség kikerülése szempontjából is eltűnnek és azután, bizonyos hosszabb idő eltelte után, vagy ha elévül bűncselekményük, visszatérnek. Nem lehet mondaní, hogy ez az eset az életben igen gyakori, de erről alantabb még szólok. Minthogy a német p. t. 14. §-a minden megszorítás nélkül említi, hogy a 31. életév betöltése előtt a holtánilyvánítás nem mondható ki, el kell tekinteni itt az indokoktól, a melyek általában a kiskorúság éveiről beszélnek. Legtöbbször tényleg egybeesik a 21 éven aluli kor a kiskorúsággal, de épen, mert számszerűleg ki van emelve és ki volt már a német p. t. I. tervezete 6. §-ában is emelve az idő, t. i. a 21. életév, mi is e számhoz és nem a nagykorúsághoz tartjuk magunkat, vagyis a nagykorúsítást itt figyelembe nem vesszük. A szerkesztők tervezetének 46. §-a szerint a 10 évi idő a teljeskorúsággal kezdődött; a mai szövegezés világosabb. A 31. életév előtt a holtánilyvánítás nemcsak a 3. § szerinti nagykorúsítottakra nem mondható ki, de külföldiekre sem. Tervezetünk szerint a holtánilyvánítást a 30. életév betöltése előtt nem lehet kimondani. Bár kifejezetten sem fennálló jogunkban, sem tervezetünkben, sem a német jogban említve nincs, hogy a 30., illetőleg 31., illetőleg 70., illetőleg 80. életév betöltését a kérelmezőnek kellene igazolni, de következik már az általános elvekből, hogy e kellék igazolása őt terheli. Így, ha például a 21. életév betöltése nem igazolható, akkor ez az eltűnt javára szolgál, a határidő ezzel kitolatik. A mi a 31. életév kiszámítását illeti, életkorról lévén szó, a születés napja is számít, befejezőnek pedig azon hónap utolsó napja tekintetik, a mely azt a napot előzi meg, a mely megnevezése vagy száma szerint a határidő első napjának megfelel.¹

Fennálló jogunkban az időtartam kiszámítása hónapok és évek esetén fordulópont szerint történik, vagyis az utolsó év, illetőleg hónap azon napján jár le a határidő, a mely nap szá-

¹ Német p. t. 187. § 2. bekezdés.

mánál fogva a határidő kezdőpontjának felel meg. Az utolsó napnak jogszerzésnél csak meg kell kezdődnie, ellenben jogvesztésnél az utolsó napnak teljesen be kell fejeződnie. Tervezetünk az egyes intézményeknél mindenütt kifejezésre juttatja lehetőleg a határidő kezdő és végpontját, mert tervezetünkben az általános rész hiányzik, a hol ezen általános tétel felállítható lett volna.

A bíróság a tárgyalás folyamán tartozik a korkérdést tisztázni,¹ mert ez sem egyéb, mint a holtánnyilváníítás alapjául szolgáló tény-körülmény, amelyet a kérelmezőnek már a kérvényben valószínűsíteni kell. A 70 életévet igazolni mindenkor kész a kérelmező, mert ezzel rövidebb határidőt vehet igénybe, nem így a német p. t. 1. bek. említette 31, illetőleg tervezetünk 16. §. 1. pontja említette 30 évet, mert itt érdeke esetleg a nem igazolás volna. A holtánnyilváníításnál a privilegisált határidők esetén egységes a vélemény, hogy itt a helyzet körülményei igazolják az egységes határidőt kis- és nagykoruakra egyaránt. A mi a hrvételt még illeti, nem elegendő bármely hír az életbenlétről a holtánnyilváníítás meggátolásához, hanem bár a keletkezési forrás közömbös, de nem a hirvevő közeg, eltekintve itt a hír biztosságától. Azoknak kell tudomást szerezniök, a kiktől a bíróság tudomást szerezhet, tehát vagy a bíróságnak magának, vagy a jogilag érdekeltnek. Harmadik személyek tudomása önmagában mit sem ér, bejelentési kötelezettség nincs, merőben tőlük függ, hogy tudomásukat bejelentik-e vagy sem; másrészt a harmadik személy, ha jogilag nem érdekelt, a holtánnyilváníító ítéletet meg sem támadhatja, a bíróság hivatalból szintén nem járhat el, ha a holtánnyilváníító ítélet alaptalanságáról tudomást szerez is, hanem csak a jogilag érdekelték kérelmére.²

Maga az eltűnés, mint fentebb már említém, relativ fogalom.³ A német polgári törvénykönyv álláspontja lényegileg megegyező a porosz Allg. Landrecht által elfoglalt állásponttal. A magyar általános polgári törvénykönyv tervezetében 16. §. 1. és 2. pontja úgy a számítás módját, mint az eltűnés megkivánt tartamát illetőleg megegyező a német p. t. 14. §-ával. Indokolt fennálló jogunktól eltérőleg az eltűnés e jóval rövidebb időtartama, t. i. 10 illetőleg 5 év a 30 illetőleg 10 év helyett. Eltekintve attól, hogy ily hosszú határidő terhes az állami közigazgatásra, gondoljunk csak a gyámhatóság által

¹ C. P. O. 968. §, perrendi javaslatunk 742. §. II. bekezdés.

² C. P. O. 962., 974. §§, perjogi javaslatunk 736. §.

³ Staudinger i. m. I. k. 98. l., Dernburg I. k. 131. l., Lehmann 72. l.

kifejtendő tevékenységre az eltűnt gondnoka körül, de nagy mértékben ellenkezik az eltűnt jogutódainak érdekeivel is, mert az eltűnőhöz legközelebb állók részére az eltűnt vagyona hozzáférhetetlen és esetleg csak távoli rokonok élvezhetik majd azt. A törvényes örökösök kipuhatolása azonban nem ütközik nehézségekbe hosszabb határidő esetén sem,¹ mert elvégre 30 év nem oly hosszú határidő, hogy a jogosultak figyelemmel ne kísérnék az eltűnt vagyona sorsát, de meg a hol pénzről van szó ott jelentkeznek a jogosultak, könnyű lenne ezek rangsorát megállapítani. Sokkal nyomósabb érv e rövidebb határidő mellett, a mi tervezetünket is befolyásolta, hogy az eltűnt intentiója, az eltűnt halálesetre szóló rendelkezései hosszabb határidő esetén esetleg nem teljesíthetők.

Csak egyben tér el tervezetünk a német p. t. 14. §-ától, ugyanis, míg a német p. t. szerint valaki 31. életévének betöltése előtt holtta nem nyilvánítható, addig tervezetünk 16. § 1. pontja szerint a 30. életév betöltése előtt. Ez álláspont ép oly helytelen, mint a német, sőt még önkényesebb. A német p. t. legalább a nagykorúság álláspontjából indul ki, de mit jelentsen nálunk a 30 év? Ugyanis tervezetünk 2. §-a szerint egyezően fennáll jogunkkal a teljeskorúság a 24. életév betöltésével állott volna be, a mit a további tárgyalások folyamán a bizottság odamódosított, hogy tervezetünk szerint szintén a 21. életév betöltése kívántatik meg a teljeskorúsághoz, miként Franciaországban, Olaszországban, Belgiumban, Angliában és Németországban.²

Hogy miféle anomalia származhatik e kivételes időhatár folytán, erre legyen szabad egy példát felhoznom. Tegyük fel, két egyén együtt tűnik el, 10 év eltelik, ezután mindkettőre örökség hárul, tegyük fel, ugyanazon örökhagyóról, akkor az, ki még nem 30, illetőleg Németországban nem 31 éves, örökölni fog, a másik, ki talán csak félévvel idősebb nálánál, nem fog örökölni.

Az indokok, melyek tervezetünket ezen eltérésre indították, megegyezők azokkal az indokokkal, a miket már a német p. t. szerkesztői is kiemeltek. A holtánilyvánítási eljárásban a nyomozó elv érvényesül fel, a mai forgalmi és közlekedési viszonyok fejlettsége biztosíték arra, hogy e rövidebb idő alatt is oly biztonság szerezhető, mint azelőtt hosszabb időtartam alatt. E mellett

¹ Ellenk. német p. t. indokolása I. k. 37. l.

² Főelőadmány. I. k. 6. l.

a hagyatékot azok kapják, a kik inkább jogosultak, nem ütközik nehézségbe a törvényes örökösök kinyomozása,¹ nem terheli az államot felesleges gondnokság, inkább lehet érvényt szerezni az eltűnt végintézkedésének. Élesen domborítja ki a vezérlő szempontokat a n. p. t. indokolása,² a melynek nyomán készült a mi indokolásunk e része.³ Különben is kifogásolom a 16. §. 1. pontjának szövegezését, homályos lehet. Helyesebb kettéválasztani az első pontot, miként a német p. t. is teszi, külön ki fejezni, hogy az eltűnt egyén holtta nem nyilvánítható azon év utolsó napja előtt, a melyben 31. életévét betöltötte. Tehát a 16. §. 1. pontjának szövegezése ez volna . . . Ha annak az évnek végétől számítva, a melyben hír szerint még életben volt 10 év óta hirtelen veszett. A holtánnyilvánítás nem mondható ki azon év vége előtt, a melyben az eltűnt harmincegyedik évét betöltené. Természetesen megmaradok álláspontom mellett, hogy korkülönbséget 70 éven alul nem kell bevinni és említett szövegezést csak azon esetre ajánlom, ha a tervezet álláspontjához ragaszkodnának. Nézetem szerint leghelyesebb volna az 1. pont II. bekezdését egészen elhagyni. Az okok, a melyeket annak indokolásául felhoznak, hogy 30, illetőleg 31. életév előtt ne mondathassék ki a holtánnyilvánítás, csak külsőlegeseek, tetszetősek. Az az érv, hogy fiatalabb egyéneknél a halál csekélyebb valószínűségű, nem áll meg, miért valószínűtlenebb egy 27—28 éves ember halála, mint egy 30—40 évesé? sőt nézetem szerint még valószínűbb a fiatal embereknél, a kik még nem oly edzetten testileg, hogy elbirnák az éghajlat különbözőségét vagy a szenvedéseket, nyomort; másrészt tapasztalatlanabbak, érzékenyebbek, pessimistikusabbak. A tanulmányok, élettapasztalat szerzése és nagyobb vállalkozási hajlam sem indok, ezek nem tartanak vissza attól, hogy az eltűnt magáról életjelt adjon; a rokonokkal való meg hasonlítás is ritkán ok a távollétre, még inkább az életjel nem adására. A kinek valami fontosabb érdeke van, vagy annak súlyt tulajdonít, úgy is életjelt ad magáról; különben is az eltűntet legritkább esetben éri, ha visszatér, valami joghátrány és ha éri is, ő volt az oka, ellenben a mi indokolja az eltűnési rövidebb időtartamot, az itt is fennáll.

Tervezetünk egyezően a német polgári törvénykönyvvel nem a tartózkodási hely ismeretlen voltából indul ki, mint

¹ L. erről fentebb.

² I. k. 37., 38. l.

³ I. k. 70. l.

fennálló jogunk és az osztrák polgári törvénykönyv, hanem abból, hogy az eltűntnek hite veszett, mert a kettő nem fedi egymást, utóbbi magába foglalja előbbi, de nem fordítva. Eltérés van tervezetünk és a német p. t. között a kezdő időpont tekintetében, a német p. t. szerint az utolsó napnál dies coeptus pro iam completo habetur, míg nálunk az év végén az év utolsó napjának utolsó perczével kell a számítást kezdenünk. Ezen eltérésre nincs szükség. Az év vége elég fix kezdőpont.

A német p. t. 15. §-a helyesen a rendes időtartamtól rövidebb időtartamban állapítja meg az elhalálozási vélelemhez megkívánt időtartamot annál, a ki a fegyveres erő szolgálatában valamely háboruban részt vett, a háboru folyamán eltűnt és azóta nyoma veszett. Az ily egyén holtnak nyilvánítható, ha a békekötés óta 3 év eltelt. Ha a békekötés nem jön létre, akkor a három évi határidő azon év utolsó napjával kezdődik, a melyben a háboru befejezést nyert. Ha a békekötéstől számítódik a határidő, akkor a békekötés nem számít.¹ A mi a békekötést illeti, ennek legalább is előleges békének kell lennie, a melyet azután a békepontok szerződésbe foglalása követ, mikor is az előleges békekötés a döntő időpont; ellenben a fegyverszünet nem elegendő.² Hogy mikor nyert a háboru befejezést, ténykérdés, sokszor igen nehéz ténykérdés, t. i. ha az időpont két év határán fekszik, vajjon az egyik év végén vagy a következő év elején mondható-e a háboru befejezettnek, a mi a számításnál egy évi különbséget idéz elő.

Eltűntnek azok tekintendők, a kik hivatalosan a békekötés után, illetőleg a háboru befejeztével ilyenként konstatáltatnak, mert minden háboruban a katonai állományt alkotó egyénekből egyesek elmaradnak, a nélkül, hogy bizton megállapítható volna haláluk. Ezen esetekben, ha az eltűntről három évig életjel nem érkezik, joggal vélelmezhető, hogy halálát lelte. A mi jogunk sajnos ezzel nem számol, ezekre is a 30, illetőleg 10 évi időtartam áll, egyezőleg az o. p. t.-vel és még kizárja a lehetőséget is, hogy a három évi időtartamot alkalmazzuk interpretatio útján, t. i. halálveszedelemnek véve az esetet, mert expressis csak azokra szorítja a rövidebb határidőt, a kik háboruban nehéz sebet kaptak. Van ugyan egy döntvényünk, a mely keresztül töri magát a törvényen és kimondja, hogy a ki nagyobb csatában részt vett

¹ 187. § 1. bekezdés.

² Liszt Völkerrecht 214. l., Gareis : Institutionen 212, 222. l.

és hire veszett, ez bizonyíték arra, hogy halál veszélyben forgott,¹ de e magyarázat világosan törvényellenes, másrészt a nagyobb csatára szorítja csak e kedvezményt. E magyarázatot figyelmen kívül is hagyták már az újabb döntvények, így Dt. III. f. III. k. 56. sz. is, a mely megállapítja, hogy az 1848—49. évi szabadságharcban eltűntekre a 30 évi eltűnési határidő 1849 december 31-től számít. Helyesen járt el tervezetünk, midőn a háboruban résztvettek és annak folyamán eltűntek, holtányilvánítását egyenlően szabályozta a német p. t. 15. §-ával, mégis azzal az eltéréssel, hogy a három év mindig a háboru befejezte évének végétől számít, tekintet nélkül a békekötésre, a mi helyesebb is, a rövidebb határidőt ugyanaz indokolja mindkét esetben.

Ugyancsak helyes, hogy tervezetünk nem tett különbséget a részvétel minőségében, vajjon az eltűnt mint a fegyveres erő tagja volt e részes, avagy egyéb minőségben állott a háboruban, legyen az bel- vagy külföldön is.

Az sem döntő, hogy a német illetőleg a magyar állam fegyveres ereje tagjaként szerepeljenek, szerepelhetnek külföldi fegyveres erő tagjaként külföldi állam háborujában is. A német p. t. I. tervezete (7. §.) még megkívánta, hogy a német fegyveres erő tagjaként vegyen az illető részt, de ez alappal nem bír. A rövidebb határidőt a helyzet indokolja. Az életveszély ugyanaz, akár külföldi, akár belföldi háboruban vett legyen az eltűnt részt. Kicsinyes ellenvetés volt, hogy a többi nemzetek nem nyújtják a veszteség ellenőrzése tekintetében azon biztonságot, a melyet a német hadsereg berendezésénél fogva nyújt. De a megszorításnak tulajdonképi indokát abban találjuk, hogy a háboruban való eltűnésről a német p. t. előtt csak egyes specziális törvények intézkedtek, a melyek csak bizonyos háborukban eltűntekre szorítottak, így a porosz 1868 február 24. törvény az 1864-ben és 66-ban eltűntekről, az 1872 április 21. törvény az 1870—71-ben eltűntekről stb. Csak kivételes particularis jogok tartalmaztak általános határozatokat, így a szász p. t. 40. §.²

A privilegisált határidő alkalmazására a fő, hogy a háboru folyamán tűnt el legyen a holtányilvándó és azóta nyoma veszett legyen, tehát az eltűnése óta semmi hír róla ne érkezett legyen, mert különben a rendes határidők nyernek alkalmazást ugy tervezetünk, mint a német p. t. szerint. Tehát mióta a hadseregben

¹ D. t. r. f. VII. k. 98. sz., Raffay i. m. 102. l.

² Staudinger I. k. 100. l.

található nem volt, róla semmi tudomásnak sem szabad lenni, sem arról, hogy azóta valahol tartózkodott, vagy hogy fogságba került, sem arról, hogy meghalt. Nem osztom Loewenfeld nézetét,¹ hogy a hadi foglyokra is, a mennyiben a harcztérrel tünnek el, a német p. t. 15. §-a intézkedései kihatnak. Nem forog fenn a hadi fogság esetén az életveszély, legalább is a modern hadi szabványok szerint, a mi indokolttá tenné a rövid határidőt. A ki az ellenség fogságába került, megszűnt a háboruban részt venni, ez pedig előfeltétele a 15. §. alkalmazásának. A hadi foglyok passiv szerepet játszanak és nem azonosak a 15. §. II. bekezdésében említett egyénekkel, mert ezek, ha nem is karddal, de mégis szolgálatot teljesítenek, a háboruban részt vesznek.

A hadi foglyokra eltűnésük esetén, ha rövidebb határidőről szó lehet, csakis a német p. t. 17. §-át vélném alkalmazni, a mennyiben a hadi fogság a 15. és 16. §-on kívül eső életveszélynek volna tekintendő. A német p. t. első tervezete csak azt kívánta meg, hogy az eltűntről a békekötés után hír ne érkezett legyen. Ez indokolatlan, eltekintve attól, hogy nem is végződik minden háboru békekötéssel, épen ezért helytelen volt az is, hogy az eltűnés kezdőpontját is a békekötéshez fűzte.

Tervezetünk 16. § 3. pontjának szövegezése szabatosabb, mint a német p. t. 15. §-a szövegezése, ugyanis míg tervezetünk általában beszél a háboruban való részvételről, addig a német p. t. idézett szakaszának I. bekezdése a fegyveres erőhöz tartozókról szól, azért kénytelen a II. bekezdésben interpretálni, hogy a fegyveres erőhöz tartozók azok is, a kik hivatalos (ilyenek például posta-, táviró hivatalnokok) vagy szolgálati viszonyban vagy önkéntes segélynyújtás céljából ott vannak.

Ezek, kétségtelen, nem a fegyveres erő tagjai, de célszerű rájuk is a kedvezményes határidő kiterjesztése. Tervezetünk szövegezése mellett ez erőszakra szükség nincs. Önkéntes segélynyújtók például a betegápolók, a kereskedők, a kik élelemmel látják el a hadsereget.² Általában szolgálatot teljesít, illetőleg segélyt nyújt, a ki a hadsereg avagy egyes tagok szükségleteit elégíti ki; nem kell a hivatalos illetőleg szolgálati viszony e célból, a tényleges teljesítés is elegendő a fegyveres erőhöz való tartozóság megállá-

¹ Staudinger I. k. 101. l.

² Hölder i. m. 111. l.

pitásához, azonban feltétlen szükséges, hogy e célból tartózkodjanak ott, illetőleg e bejelentett célal legyenek ott, mert a kik nincsenek bejelentve, nem is ellenőrizhetők, így a kik csak véletlen teljesítenek szolgálatot. Így a harcztéri tudósítók, fényképészek nem tekinthetők olyanoknak, a kik a hadseregnek szolgálatot teljesítenek, miért is ezekre nem a 15. §. nyer alkalmazást.¹

A háboruban való részvétel fogalmát tervezetünk és a német p. t. is a közfelfogásra alapítja, minden esetre ez nem kívánja meg a nyilvános hadüzenetet is. Valamely felkelés leverését célzó tevékenység még nem háboru,² ugyancsak nem érinti a n. p. t. 15. § a illetőleg tervezetünk 16. §. 3. pontja azokat, a kik a *blocus pacifique* keresztülvitelénél tünnek el. Ellenkező álláspontot foglal el Kohler,³ a ki analogiával kiterjeszti a 15. §-t a hadi expedíciókra és a felkelések leveretésére saját országukban. Bár itt is fenforog ugyanazon életveszély, mint a háborunál, a mely indokolná a rövidebb határidőt, de a törvény szövegezése már ellentmond ennek, itt legfeljebb a n. p. t. 17. §. tervezetünk 16. §. 5. pontját alkalmazhatnók, ez is privilegisált határidő, az eltérés esekély.

Ugyancsak ellenünk van Schroeder,⁴ a ki szerint a háboru és a hadi expedíciók, illetőleg vállalkozások között nem kell különbséget tenni, mert indokolatlan jogpolitikai szempontból, de ez nem döntő de lege lata, a kettő nem ugyanaz. Nem áll meg a további érve sem, hogy a törvényhozó azzal, hogy szabályozta a békekötés nélkül befejeződő háborukat, ez esetekre gondolt, mert a civilisált államok között kizárt ily békekötés nélkül befejeződő háboru. Eltekintve attól, hogy a törvényhozó gondolatát nem kutathatjuk, nem lehet feltétlenül állítani, hogy kizárt volna teljesen a békekötés nélkül befejeződő háboru, a háboruk és nem az expedíciók csupán lebegtek a szerkesztők előtt a 15. §. alkotásakor. B. Lehman szerint a 15. §. kihat azokra is, a kik a vad benszülöttekkel való küzdelemben tünnek el a német védsapatokból. Ez sem áll.

Háboru esetén sem tekintetik a háboruban résztvevőnek azon állomány tagja, a mely az ellenség által meg nem támadott területen tartózkodik, kivéve, ha e hely bár nem közvetlen a csata színtere, de mégis a háboruval összefüggésben levő hely, a hol e nélkül nem

¹ Így Dernburg i. m. 132. l.

² Gareis i. m. 27. l.

³ I. m. 292. l.

⁴ I. m. 281. l.

tartózkodnék a csapat.¹ Minthogy a n. p. t. fegyveres erőről beszél, szükségesnek véljük felemlíteni az erre vonatkozó törvényeket: 1867. évi nov. 9.; 1872. évi június 20.; 1874. évi május 2. és 1875. évi február 12. törvények.² Azonban ezek kiterjesztést nyertek kettős irányban, egyrészt nem szorítkoznak csak a német hadseregére, másrészt a 15. § 2. bekezdésében említettekkel. Hogy valamely csapat fegyveres erőnek tekintendő-e, erre első sorban a részes államok törvényei irányadók, illetőleg a nemzetközi jogelvek, miként ezek döntők azon kérdésben is, hogy valamely küzdelem háborúnak tekintendő-e.³

Tervezetünk és a német p. t. is azzal, hogy az év végét jelöli meg a három évi határidő kezdetét, elejét veszi az esetleges vitáknak, hogy mely napon mondható a háboru befejezettnek. A békekötés is csak egyik módja a háboru befejeztének. Még sem lehet helytelennek tartani, hogy a német p. t. kettős kiinduló pontot állapít meg, t. i. első sorban a békekötés napját és másodszorban azon év utolsó napját, a melyben a háboru befejezést nyert. A fő az, hogy biztos kiinduló pontunk legyen, erre egyaránt alkalmas mindkét időpont, nagy eltérés a kettő között nincs, de azért mégis első sorban a békekötésből kell kiindulnunk, inkább teszünk ezzel a valóságnak eleget, tekintve, hogy itt a kiinduló pont egyszersmind a vélelmezett halálozási időpont is.

A német p. t. 16. §-a rövidebb határidőt kíván meg a hajótörést szenvedett eltűnt egyének holttányilvánításához; ugyanis az, ki valamely tengeri uton utazás közben elsüllyedt járműn volt és a jármű elsüllyedése óta eltűnt, holttnak nyilvánítható, ha a hajó elsüllyedése óta egy év eltelt.

Szándékosan használtam jármű kifejezést, mert a n. p. t. 16. §-a sem beszél hajóról, hanem általában járműről. Itt természetesen jármű alatt oly eszközt kell értenünk, a mely alkalmas személyek illetőleg terhek vitelére tengeri uton. A hajó elsüllyedése minden bizonyítási eszközzel igazolható, a melyek a bírót meggyőzhetik erről. Ha a hajó süllyedése után látták az eltűntet még tovább mint életben levőt, esetleg a tenger színén uszva, akkor nem a 16., hanem a 17. §. jön alkalmazásba, vagyis nem egy évi, hanem három évi a határidő; illetőleg tervezetünk

¹ Hölder i. m. 111. l.

² A fegyveres erő kötelékébe tartoznak a népfölkelők és a haditengerészet tagjai is.

³ L. Rivier 364. l., Liszt: Völkerrecht 208. l., Gareis Institutionen 192. l.

16. § 5. és nem 4. pontja, bár nálunk, a mi az időt illeti, eltérés nincs. A jármű elsülyedése vélelmeztetik, ha az a rendeltetési helyre meg nem érkezett, vagy határozott utazási célpont hiányában vissza nem tért és ha az utazás megkezdése óta a Keleti-tengeren belüli uton egy év, a többi európai tengereken belüli utakon ideértve a Földközi-tenger összes részeit a Fekete- és az Azovi-tengert 2 év, Európán kívüli tengereken pedig három év telt el, a nélkül, hogy az eltüntről hír érkezett volna. Ha a hajóról hírek érkeztek, be kell várni azon határidőt, a mely eltelt volna, ha a hajó azon helyről indult volna el, hol az a hírek szerint legutóbb tartózkodott. Határozott utazási célpontja van a kereskedelmi és a személyszállító hajóknak, ilyent nélkülöznek a csupán kójutakra rendelt hajók. Határozott utazási cél fenforgása és fenn nem forgása esetén egyenlő ideig kell a hajóról minden értesülést nélkülözni, hogy a hajó elsülyedése vélelmeztessek.

A n. p. t. 16. § 2. bekezdése és egyezőleg tervezetünk 16. § 3. bekezdése esetén kettős eltünési időtartam van, t. i. a személyre és a hajóra vonatkozólag, mindkettőnek fenn kell forognia a holttányilvánításnál. A hajó elsülyedésének vélelme csak akkor foglal helyet, ha a hajó elsülyedése nem bizonyos. E § mintájául a porosz 1851. évi február 24. törvény szolgált, a mely ellentétben a bajor joggal már szintén mindkét esetről intézkedett: a) ha a hajó elsülyedése bebizonyítható, b) ha csak vélelmezhető volt. Igen helyes a vélelem felállítása, mert a hajótörés nem mindig bizonyítható, különösen tengeri uton történhetik meg, hogy a hajó elsülyed a nélkül, hogy nyoma maradna. A hajóroncsokra nem lehet számítani, már azért sem, mert rendszerint meg sem állapíthatók, mely hajóhoz tartoztak. Fennálló jogunk (1868: 54. t. cz. 523. § c) pont) még a hajó elsülyedése vélelmét nem tartalmazza, ugyszintén az osztrák polgári törvénykönyv sem. (24. §.) A hajó elsülyedésének vélelmezése esetén a német p. t.-ben hosszabb határidők vannak megállapítva, mint a kereskedelmi jogban, mert a holttányilvánítás jelentősége messzehatóbb, mint a biztosítási összeg esedékessége, a melyre vonatkozólag a német keresk. t. 862. §-ának rendelkezései a hajó elsülyedésének vélelme esetén intézkednek. A hajó elsülyedésének vélelméhez megkívánt időtartamok különbözősége az utak tartamának különféleségén alapul, figyelembe véve, hogy mily időtartamon belül érkezhettek volna hírek a hajóról feltéve, hogy el nem sülyedt volna. A hajó elsülyedésének vélelme esetén előbb kell e vélelem előfeltételezte

időtartamnak eltelnie, azután jő csak az eltűnt személy holtta-nyilvánításához megkívánt egy évi határidő.

Kérdés most már a 16. §. 2. bekezdésében foglalt idők közül melyik jöjjön alkalmazásba. Erre első sorban az utazási célpont az irányadó, ennek hiányában a kiinduló pont illetőleg az első tenger, a mit a jármű útjában érint, kivéve, ha a hírek szerint bizonyos, hogy időközben valamely helyen tartózkodott, mikor is ez lesz döntő az út minőségére. Nem fogadom el a német p. t. indokolása álláspontját, hogy feltétlen az eredeti utazási cél az irányadó, már azért sem, hát ha ilyen nincs is, de különben a törvényben e felfogásra támpontot sem talállok. A 16. §. utolsó bekezdése bizonyítja, hogy határozott utazási cél hiányában a kiinduló pont a döntő. Mindig a tengert kell figyelembe venni, a melyen a hajó útját teszi és ez állapítja meg az időtartamot. A kiindulópontnak nem okvetlen kell német kikötőnek lennie, a törvény erre alapot nem nyújt. Az, hogy az európai tengeri utakkal szembe vannak állítva az Európán kívüli tengeri utak és itt 3 évi időtartam van megállapítva, ez a törvényhozó intentióját, hogy ő a német kikötőkből indul ki, nem bizonyítja,¹ legfeljebb a törvényjavaslat szerzőjét, de ez mit sem dönt a törvény világos szóhangzásával szemben. Nem oszthatom Dernburg² és Hölder³ álláspontját, kik szerint mindig a nagyobb időtartam veendő, Hölder szerint, ha lehetséges, Dernburg szerint ha csak a körülmények folytán nem kizárt, hogy a jármű azon tenger határait, a melyre a rövidebb határidő volt megállapítva túllépte, bár ha ez az eredeti tervvel ellenkezne is. E felfogás eltekintve attól, hogy a törvényes alapot nélkülözi, célszerűtlen is, mert bizonytalanságot idézne elő, ugyanis a »lehetséges«, »nem valószínűtlen« a bírói mérlegeléstől függne és megtörténhetnék, hogy ugyanazon hajón elsüllyedteknél különböző időpontok vétetnének irányadónak. A mi az időszámítást illeti a hajó tényleges illetőleg vélelmezett elsüllyedésétől számítható időnél, ha a hajó elsüllyedése kétségtelen, akkor az elsüllyedés napja nem számít (187. § 1. bek.), de ha a vélelem esetén az egy évi időtartamot hozzá kell számítani a 16. §. 2. bekezdése tartalmazta időhöz, akkor a 187. § 2. bekezdése nyer alkalmazást, vagyis az elsüllyedés napja is számításba jön.

¹ Staudinger-Loewenfeld i. m. 104. l.

² I. m. I. 133. l.

³ I. m. 113. l.

A 16. §. 2. bekezdése említette időtartamoknál a hajó indulásától kell az időt számítani, még pedig az utazás tényleges megkezdésétől, ha a hajónak teljesen nyoma veszett s róla az eltűnési időtartamon belül semmi hír nem érkezett. Hölder a hajó eltűnésétől akarja az időt számítani, nem az utazás megkezdésétől,¹ azonban erre törvényes alapunk nincs, az általa érvül felhozott 3. bekezdés 2. mondata sem az.

Ha ellenben a hajóról hír érkezett, akkor azon időponttól kezdődik a számítás, a melyben a hajó láttatott és egyszersmind e hely lesz a döntő a hajó eltűnési időtartamok figyelembe vételénél, t. i. hogy a 16. §. 2. bekezdése említette 1, 2 vagy 3 év legyen-e az irányadó. A holtányilvánítottnak a hajó elsüllyedésekor még a hajón kellett lennie, a mi vélelmezendő, ha nem igazolják eltávozását, illetőleg azon való tartózkodása okának megszüntét a hajó elsüllyedése idején. A kivándorlás mellett ez a leggyakoribb eltűnési eset. A hajóra nézve mindegy belföldi-e avagy külföldi, gőz- avagy vitorlášhajó-e.²

Tengeri út csak a nyílt tengeren való út, a tengerhez vivő ut csak azzá lehet. Mig a hajó a folyamon vagy a kikötőn belül van nem lehet szó tengeri utról, bár az is czéloztatott légyen és a folyami út oda is vezessen. A hajótörés tehát csak a nyílt tengeren való hajótörésre vonatkozik, de nem vonatkozik a tavi vagy folyami hajótörésre még akkor sem, ha tengeri ut vétetett czélba, de a hajó megelőzőleg a kikötőben, a folyamon vagy a tavon hajótörést szenvedett.³ Ilyenkor a 17. § és nem a 16. § jön alkalmazásba.

Téves Dressel ellenkező álláspontja,⁴ hasonlókép Planck (i. m. I. 83. l.), B. Lehmann (129. l.) és Dernburg⁵ álláspontja is. Dernburg szerint elegendő a 16. §. alkalmazásához, ha valaki egy a tengeri utra megállapított hajóra szállott és az utközben elsüllyedt, hogy hol, az mindegy, akár egy nyílt révparton, akár egy a tengerhez vezető folyamon.⁶

Az indokolás tengeri utnak vesz mindent, a mely tengeri járműn a tengerhez vezető belvízen tétetik meg. Kétségtelen

¹ I. m. 113. l.

² Jegyzőkönyv I. k., 7—9. l.

³ V. ö. Staudinger-Loewenfeld i. m. I. k. 183. l.

⁴ I. m. 14. l.

⁵ I. m. 132. l.

⁶ V. ö. Rehbein I. 5. l., n. p. t. indokolása I. k. 41. l.

indokolt volna az egész utra kiterjeszteni a 16. §-t, de a német p. t. a folyamokon való hajótörésre nem állapítja meg a 16. §-t; ebből következik, hogy míg a hajó a folyamon van, akár menet, akár jövet nem a 16. §. nyer alkalmazást a hajó elsülyedésekor, hanem a 17. §. A 16. § II. bekezdése tartalmazta „utazás megkezdése” megengedem, hogy jelenti a hajó távozását már a kikötőből, de nem jelenti még, hogy a tengeri út alatt a folyamon való utat is értsük; ez csak a helyes kezdőpont.¹

Az nem elég indok, hogy a folyamon való hajótörésről azért nem intézkedtek, mert itt rendszerint az utasok életbenléte vagy halála megállapítható. Ezt nem osztom teljesen, elvégre a folyamok is keresztülszelnek más országokat, gondoljunk csak a Dunára, miért ne legyen a folyami útra is a hajótörésre vonatkozó kivételes intézkedés kiterjesztve, ép úgy, mint a tengeri utra. Tervezetünk helyesen e különbséget nem ismeri. Nem e kivételes intézkedések jönnek tekintetbe, ha e körülmények azt igazolnák, hogy a hajótörést szenvedett megmenekült bármi uton is, hanem a rendes határidők nyernek alkalmazást. Még azon körülmény, hogy az eltűntek csónakot kaptak, nem helyezi hatályon kívül a 16. §-t, mert lehet, hogy ez is elsülyedt, illetőleg annak vélelmezhető; a törvény nem hajóról beszél, hanem általában vízi járműről. Tervezetünk 16. §-ának 4. pontjába is belemagyaráznám ezt, ámbátor ez kifejezetten hajótörést szenvedettéről beszél, mert az indok itt is fenforog; ugyancsak kiterjeszteném azon egyénre is, a ki a hajó elsülyedése előtt kiugrott és azóta nyomaveszett.

A törvénynek ratiojából és nem betűjéből kell kiindulni.² Loewenfeld szerint³ a 16. §. nem nyerne alkalmazást, ha az eltűnt nem volt az elsülyedt hajón, hanem például sikerült neki egy csónakba menekülni és ezzel utját folytatni, de annyit megenged, hogy ha a csónak elsülyedése bizonyítható, úgy a 16. § 1. bekezdése alkalmazást nyer. Nincs alap e megkülönböztetésre, illetőleg e megszorító értelmezésre. Hölder szerint, bár minden alapot nélkülöz különbséget tenni azon egyén között, a ki a hajóból kiugrott, mielőtt a hajó elsülyedt volna és küzd a hullámokkal és a ki a hajóval sülyedt el, mert az életveszély ugyanaz és az eltűnt életének veszélyeztetése az első esetben is összefügg a hajó elsülyedésével, még sem tekinthető az első esetben a 16. § alkalmazhatónak, csakugy,

¹ Planck i. m. I. k. 83.

² Planck i. m. 83. l., Dernburg i. m. I. k. 32. l. 9. jegyzet.

³ Staudinger i. m. 104. l.

mintha valaki utközben a hajóból kiesett és a hajó sértetlen maradt.¹ Szerinte is igazságtalan e megoldás; de az illető egyének nem az elsüllyedt hajóval süllyedtek el, ez igen betű szerinti magyarázat.

Teljesen indokolatlannak tartom hajótörés esetén rövidebb határidőt megkívánni, mint egyéb életveszélyek esetén, a melyekről a 17. §. intézkedik. Tervezetünk nem is állapít meg különböző időt. Miért legyen a tengeren bekövetkező más életveszély esetén huzamosabb a megkívánt határidő, mint hajótörés esetén, mikor a halál valószínűsége mindkét esetben ugyanaz; ez ép oly indokolatlan, mint e rövidebb határidőt csak e tengeri uton való hajótörésre szorítani. Fennálló jogunkban egységesen vannak szabályozva azon esetek, midőn az eltűnt halálveszélyben forgott, egységes a határidő is, hasonlóképp az osztrák polgári törvénykönyv szerint is és én ezt helyesnek is tartom, mert ez esetek ugyanazon esetnek csak árnyalatai. Fennálló jogunk szerint az eltűnt egyén megholttnak vélemezhető, ha háboruban nehéz sebet kapott, vagy ha valamely hajón volt, midőn ez törést szenvedett, vagy ha más módon halálveszélyben forgott és azóta három év lefolyt, ezek az u. n. privilegisált határidő esetei.

A fentebb kifejtett eseteken kívül, t. i. a német p. t. 15. és 16. §-ának eseteit kivéve, egyéb esetek is vannak, a mikor valaki életveszélyben foroghat, ezekről intézkedik a 17. §. E § szerint a ki a 15. és 16. §-okban megjelölt eseteken kívül forgott életveszélyben és azóta eltűnt, holtánnyilvánítható, ha azon esemény óta, a melynek folytán életveszélybe jutott, három év eltelt. Tehát az eseménynek causalis kapcsolatban kell lenni az életveszéllyel, egy meghatározott eseménynek kell előidézni egy meghatározott életveszélyt; azonban ez még a halált önmagában véve nem teszi valószínűvé, még kell hozzá az eltűnési időtartam, a mely eltűnés nem csupán időbeli, hanem okbeli összefüggésben is kell, hogy legyen az előidéző eseménnyel, a melynek ki kell zárnia, hogy a halál bizonyos konstatalható legyen.² Bár bizonyítani nem kell, hogy a 15., illetőleg a 16. §-on kívül álló körülmény idézett elő életveszélyt, mégis másrészt a 15. és 16. § ok alkalmazhatósága a 17. §. alkalmazását kizárja. Nem kell, hogy baleset forogjon fenn a 17. §. illetőleg tervezetünk 16. §-ának 5. pontja alkalmazásához, a német p. t. szerkesztő bizottsága kifejezetten elvetette e korlátot.

¹ I. m. 114. l.

² V. ö. Hölder i. m. 114.

A rövidebb határidőt indokolja itt maga az életveszélyben forgás. Nem áll az, hogy a rendőri vagy a büntetőbíróági szempontokon alapuló nyomozások a 15. és a 16. §§ eseteit kivéve az eltűnt halálát kétségtelenné teszik. Hogy ne utaljak egyébre, utalok a hegymászás, a léghajón utazás, a sarkutazások veszedelmességeiből meritett példákra, továbbá a tűzvész, a vízáradás, és a bányaszerencsétlenségek eseteire. Életveszély alatt nem csupán balesetet értünk, helyesebben nem szükséges, mint említettük, a 17. § alkalmazásához annak igazolása, hogy az eltűntet baleset érte, hanem életveszély minden, a mit a közfelfogás annak tart, tehát nem minden esetleg életveszélyessé válható esemény, mert ilyen lehet minden út, ilyen lehet a vasuti út is, hanem életveszély az, a mi azon veszélyek nagyságát, a mik bennünket környeznek, meghaladja. Ez mondható az uralkodó álláspontnak, ebből indult ki tervezetünk és a német p. t. is. Az életveszélyt nem csupán emberi támadások, cselvetések, hanem állatok, sőt természeti erők is előidézhetik.

Az életveszélyes eseményt csak a concret eset körülményei szerint lehet megítélni. Ilyen lehet bizonyos körülmények között a párbaj is, különösen annak egyik neme, az ugynevezett amerikai párbaj. Mindenesetre az életveszélynek olyannak kell lenni, a mely az eltűnt halálát nagy mértékben valószínűvé teszi. Tehát ha valami életveszélyes vállalkozásra szánjuk el magunkat, mondjuk észak-sarki expeditióra, akkor nem az elindulástól számítódik a három évi határidő, hanem mikor már a nagyobb veszélyek előállhattak,¹ mert még a viszony maga, a melyből életveszély keletkezhetik, nem életveszély. Ténykérdés mindig, hogy mikor mondható, hogy valaki már életveszélyben forgott, ténykérdés tehát, mely időpont vehető kezdőpontul a n. p. t. 17. § esetén. Az életveszélyben forgás vagy közvetlen vagy csak közvetve bizonyítható, utóbbi t. i. azzal, hogy nem adnak életjelt magukról azok, a kik például egy veszélyes utra vállalkoztak; közvetlen bizonyíték ellenben, ha valaki például a léghajó roncsait találja meg vagy valakit menthetetlen helyzetben lát.

Épen itt a bírói mérlegelésnek tág tere van, nevezetesen hogy mely esetben állapítható meg a halál, mely esetben valószínű csak, mert előbbi kizárja a holttányilvánítást, de azért utóbbi is megkivánja az életveszélybe jutás igazolását. A 17. § szöve-

¹ Dernburg i. m. I. k. 133. l.

gezése »in eine Lebensgefahr gerathen« arra látszik utalni, hogy csak azokra áll a 17. §., a kik saját hibájukon kívül jutottak életveszélybe, holott azokra is kihat, a kik maguk idézték elő, például viharban mentek csónakázni stb. Világosabb itt tervezetünk, a mely »életveszélyben forgott«-tal fejezi ki magát és ezzel kizárja, hogy az előidéző személye figyelembe vétessék. Az sem tesz különbséget, valjon külföldön jutott-e életveszélybe az eltűnt, avagy belföldön. E §. egyszersmind egyik eccelatans bizonyítéka annak, hogy a holtánnyilváníítás nem tételezi fel a távollétet az eltűnt rendes lak- illetőleg tartózkodási helyétől. A holtánnyilvánításhoz megkívánt három évi határidő kezdőpontja itt azon esemény időpontja, a melynek folytán az eltűnt életveszélybe jutott; legtöbb esetben ez megállapítható. Ha az esemény több napig tart, akkor a végpont és nem a kezdőpont vétetik irányadóul, mert a kezdőpontkor kétséges még, hogy az eltűnt életveszélyben forgott-e.¹ Ha a végpont meg nem állapítható, akkor azon időpontot kell irányadónak venni, a melyben a körülmények szerint az életveszélyt előidéző helyzetnek meg kellett volna szűnnie. Itt tehát a bírói mérlegelésnek tág tere van, a concret eset körülményei fogják eldönteni az időpont kérdését. Minden esetre oly időpontot kell felvennünk, a melyen túl az esemény nem tartott, mert az esemény megtörténtének időpontja egyszersmind a 18. § II. bekezdése szerint a halálozási időpont is. Az időszámításra a 187. § 1. bekezdése és a 188. § irányadók. A német p. t. I. tervezete még nem tartalmazott külön intézkedést azon esetekről, a mikor valaki a hajótörésen illetőleg a háboruban való részvéten kívül egyébként forgott életveszélyben és eltűnt, vagyis hiányzott a 17. §, erre pedig szükség van, mert a rendőri és büntető bírói nyomozatok nem derítik ki mindig az eltűnt egyén halálát, illetőleg sorsát. A német p. t. indokolása szerint² a halál legtöbb esetben földeríthető lesz és azon csekély számú eset kedvéért, a melyben a halál megállapítható nem lesz, nem érdemes külön szabályozást felállítani a holtánnyilvánításnál. Erről már alantabb szólottam, itt pótlólag még csak annyit kívánok megjegyezni, hogy a törvényhozónak oly érvel, hogy, mert valamely eset ritkábban fordul elő, külön szabályozást nem érdemel, előállani nem szabad.¹ A 17. §-t csak a II. bizottság hozta be, alkalmat erre a

¹ Igy Planck I. k. 84. l., Hölder i. m. 116. l., Loewenfeld—Staudinger I. k. 106. l., ellenk. Hellmann 8. l.

² I. k. 38. l.

bécsi Ringszínház égése alkalmából az osztrákok által alkotott külön törvény szolgáltatott (1883. február 13. törvény). A 17. §. tartalmazta eset elnevezésével nem foglalkozom, mert megvalloim őszintén, erre megfelelő nevet nem tudok, oly sokféle eset tartozik a 17. §. alá, hogy a használt kifejezések egyike sem kimerítő, így »Landgefahr«, ¹ »Unfallverschollenheit«, ² »Gefahrverschollenheit« ³, még legmegfelelőbb ez utóbbi elnevezés. Tervezetünk 16. §. 4. és 5. pontja tartalmazza a német p. t. 16. és 17. §-ában foglaltakat.

Tervezetünk helyesen a hajótörést szenvedettekre is 3 évi határidőt állapít meg és egyszersmind számol azon esettel is, a mikor a hajótörés be nem igazolható, megállapítja a tengeri hajótörés véelmét. A tengeri hajótörés vélelmezhető, ha a hajónak annak az évnek végétől kezdve, a melyben bir szerint még meg volt, egy év óta nyoma veszett. A hajótörés napjául az egy évi határidő utolsó napját kell tekinteni. A hajótörés véelmének megállapítása hiányzik fennálló jogunkban, de helyes, hogy ezt tervezetünk felölelte, egyszersmind helyes, hogy csak a tengeri hajótörésre állapította meg e vélelmet, a folyókon a hajótörés mindenkor bizonyítható lesz, illetőleg kézenfekvő, nem így már a nyílt tengeren. A német p. t. 16. §-a szabatosabb tervezetünk 16. §-ának 4. pontjánál, mert kimerítőbben szabályozza a hajó elsüllyedése véelmének előfeltételeit; számol egyrészt azzal a körülménnyel, vajjon érkeztek-e hírek vagy sem, másrészt a távolsággal is. Helyesebb továbbá a német p. t. idézett §-a, mert nem »hajóról«, hanem általában »járműről« beszél. De viszont tervezetünk álláspontja helyesebb a német p. t.-énél annyiban, hogy nem csupán a tengeri utazásokra korlátozza a hajótörés miatt megengedett holttányilvánítást, mert kivételesen, de azért előfordulhat, hogy a folyamokon vagy a tavakon történő hajótöréseknél sem lehet a hajón volt és eltűnt személy halálát igazolni.

Tervezetünk 16. §-ának 5. pontja tartalmilag megegyező a német p. t. 17. §-ával, de szövegezése szabatosabb. Tervezetünk szerint szintén 3 évi határidő kell a holttányilvánításhoz, ha az eltűnt a 16. §. 3. és 4. pontján kívül álló egyéb körülmények között életveszélyben forgott és azóta hire veszett. Csakhogy tervezetünk világosan kifejezi, hogy a három évi határidő az esemény megszüntétől

¹ Fischer—Henle 9. l.

² Hölder 114 l., Gareis 29. l., Dernburg I. k. 133. l., Lehmann 130. l. etc.

³ Eck Vorträge 45. l., Kohler i. m. 292, Planck, Loewenfeld i. m. 106. l.

számít, ha pedig ez pontosan meg nem állapítható, akkor azon időponttól, a melyben az életveszélyt előidéző körülménynak meg kellett volna szünnie. Az életveszély tartama és az esemény tartama rendszerint egybeesik. Az életveszélyt előidéző esemény megszűnte rendszerint minden nehézség nélkül megállapítható, ezért helyes volt ezt kiinduló pontul felvenni és nem azon év végét, a mikor az esemény történt. Inkább felel meg ez a valóságnak, tekintve, hogy itt a kiinduló pont egyszersmind a vélelmezett halálozási időpont is. A német p. t. 17. §-a határozottan nem emeli ki, hogy vajjon az esemény kezdő avagy végpontját veszi-e irányadóul, de helyesebb utóbbira értelmezni a dolgot.

Fennálló jogunkkal egyezően tervezetünk és a német p. t. szerint is az ítéletnek a vélelmezett elhalálozási nap tekintetében csak declarativ és nem constitutiv hatálya van, vagyis nem az ítélet jogerőre emelkedése a halál napja. Eredetileg az osztrák polgári törvénykönyvvel egyezőleg (1868. évi 54. t. cz. 528. §.) constitutiv állásponton voltunk, de már perrendi novellánk a declarativ álláspontot foglalta el (1881. évi 59. t. cz. 90. §.) Az osztrákok is később az 1883 február 13-i törvényben, a melyet a bécsi Ringszínház égése alkalmából hoztak, a declarativ álláspontra helyezkedtek.

A német p. t. egységes álláspontjával szemben az. I. tervezetben a bajor és porosz joggal egyezően még 3-féle halálozási vélelem volt. Nevezetesen, ha valakiről kétes volt, hogy életben van-e, avagy meghalt-e és reá valami örökség hárult, akkor 70 éves korig életben lévőnek, azon túl meghaltnak kellett tekinteni az eltűntet. Ugyanezen vélelem volt az irányadó, ha bizonytalan volt, hogy egyik vagy másik házastárs túlélte-e a másikat, azon előny szempontjából, a mely a túlélő házastársat törvény, avagy házassági szerződés alapján a másik halála esetére illeti. (4. §. 2. és 3. bekezdés.)

A holtánnyilvánított utáni örökösödés szempontjából a holtánnyilvánító ítélet időpontja volt az elhalálozási nap (21. § 2. bekezdés); egyéb tekintetekben csak azon vélelmet állapította meg, hogy az eltűnt nem élt azon túl, így a házasság szempontjából is. (1235. §. 1. bekezdése.) Tehát csak a 4. §. 2. és 3. bekezdése és a 21. §. 2. bekezdése esetén volt a halálozás vélelmével egybekapcsolt az életbenléti vélelem, míg a német p. t. szerint minden vonatkozásban a halálozás vélelmével egybekapcsolt az életbenléti vélelem; vagyis a holtánnyilvánító ítélet tartalmazza a vélel-

mezett elhalálozási időpontot. Általában tehát az I. tervezetben a halálozás időpontja bizonytalan, a holttányilvánításig terjedő időtartamon belüli időpont. Az első tervezet álláspontja a legnagyobb mértékben helytelen már azon szempontból is, hogy ugyanazon egyén bizonyos tekintetben élőnek, más tekintetben halottnak volna tekintendő.

Fennálló jogunkban, tervezetünkben és a német jogban egyaránt a halál napját az ítéletben fixírozni kell. Minthogy a holttányilvánítás maga is csak vélelem, a halál idejének megállapítása is csak egy vélelmezett elhalálozási időpont. Kifejezésre jut ez fennálló jogunkban az 1881. évi 59. t.-cz. 90. §-ának szövegezésében, ugyszintén a német p. t. 18. §-a szövegezésében; ezek nem mondják egyszerűen, melyik nap a halál napja, hanem hogy mily időpont tekintendő annak; tervezetünk 19. §-a és a német p. t. 18. §-ának 1. bekezdése meg világosan kimondják a vélelmet. Ismét hangsúlyozom, ha a kutatások folytán a halál bizonyos ideje megállapítható, akkor a holttányilvánításról szó sem lehet. Ne téveszsen meg bennünket a német p. t. 18. §. 2. bekezdésének szövegezése, a mely szerint a halálozás időpontjául tekintendők, a menyiben a kutatások más eredményre nem vezettek, az ott felsorolt időpontok. Itt a kutatás a holttányilvánításra vonatkozólag csak azt jelenti, a mit a magyar p. t. tervezete 18. §-ának 1. bekezdése helyesen fejez ki, hogy azon időpont a vélelmezett elhalálozási időpont, a melyben a halál beállta a holttányilvánító eljárás adatai szerint valószínűnek látszik. Ily adatok hiányában jó kiegészítőkép a 18. §. II. bekezdése.

A holttányilvánító ítélet által tartalmazott vélelem egy jogvélelem, a mely egy önmagában bizonyítandó ténykörülmény bizonyításától mentesít, természetesen itt is helye van az esetleges ellenbizonyításnak. Azonban a holttányilvánítás által alapított jogvélelem egyéb jogvélelmektől eltér abban, hogy míg utóbbiaknál egy tényt állítunk és minthogy ennek bizonyítása nehézségekbe ütközik, a jog megengedi más tények bizonyítását, a melyek szorosan összefüggnek vele és ha ezek bebizonyíttatnak, bebizonyítottanak veszi az állított tényt is; addig a holttányilvánításnál nem állítjuk, hogy a halál egy bizonyos időben bekövetkezett és ennek bizonyosságául más vele összefüggő tényeket nem bizonyítunk; sőt a halál bebizonyítotttsága épen kizárja a holttányilvánítást, hanem csupán azon jogkövetkezmények beálltát állítjuk, a melyeket a holttányilvánító ítélet állapít meg, mintha az eltűnt meghalt volna.

Itt az életbenlét, illetőleg a halál tényének felderithetlensége folytán fordulunk e subsidiarius eszközhöz, hogy a megkívánt előfeltételek fenforgása esetén a jogkövetkezmények szempontjából az eltűntet mint elhaltat tekintsük. Mégis azzal, hogy a jogkövetkezmények az ellenbizonyítással hatályukat veszítik, kivéve egyes jogviszonyokat, a melyek végleges változást szenvednek; ilyenek főként a családjogiak; mások ismét csak akkor szűnnek meg, ha a holtánnyilvánított megszüntetésüket kéri; ezeket bővebben alantabb tárgyalom.

A mi fennálló jogunkat illeti, itt a 10, illetőleg a 30 esztendő elteltét, illetőleg a halálveszélyt követő nap tekintendő az eltűnt egyén elhunytá napjául. A német p. t. szerint a 10, illetőleg 5 évi határidőnél azon nap, a melyben a holtánnyilvánítás kimondható. Indokolatlannak tartom, a mit Loewenfeld felvesz; ¹ ő hivatkozással a 14. §. 2. bekezdésére azt állítja, hogy a holtánnyilvánítás csak azon év végével mondható ki, a mikor az eltűnt a 70. életévet betöltötte; ez nem áll akkor, ha a szabályszerű 5 évnél már huzamosabb idő telt el, a mikor az eltűnt a 70. életévet betöltötte; az év vége csak kezdőpont, de nem okvetlen végpont. A törvény erre alapot nem nyújt; nincs szükség megtoldani az időt, hisz úgy is hosszabb idő telt el akkor, ha nem azon naptári év végére esik a holtánnyilvánítás kimondása, a mikor az eltűnt a 70. életévet betöltötte.

Háboruban eltűnteknél a n. p. t. szerint a békekötés időpontja, illetőleg azon év utolsó napja, a melyben a háboru bevégeződött, tekintendő az eltűnt egyén elhunytá napjául. Kohler irrationalisnak tartja a háboruban eltűnteknél a halálozási időpontot a békekötés időpontjára helyezni, illetőleg azon év utolsó napjára, mikor a háboru bevégeződött. Nézetem szerint e directiva nagyon is helyes, mert az eltűnést nem lehet igen ellenőrizni a háboru folyamán, az csak annak befejezte után tűnik ki, bajos volna az időpontot megállapítani. De különben is ez időpontok csak kiegészítő természetűek, a mennyiben a holtánnyilvánító eljárás adatai szerint más időpont látszik valószínűnek, az vétetik elhalálozási időpontul.

Hajótörést szenvedetteknek a n. p. t. szerint azon nap vétetik elhalálozási időpontul, a melyben a hajó elsüllyedt vagy elsüllyedése vélelmeztetik. Ha több napig tartó időtartamról

¹ Staudinger i. m. I. k., 100. l.

van szó, szintén az utolsó nap. Egyébkénti életveszélyben forgás esetén azon időpont, a melyben az esemény történt; ha az esemény több napig tartott, itt szintén az utolsó nap számít. Tervezetünk szerint (18. §. 2. bekezdés) a 10, illetőleg az 5 évi határidőt követő nap; a háboru befejezte esztendejének vége; a hajótörés ideje; illetőleg az életveszélyt előidéző körülmény megszűntének napja állapítandó meg a halál idejéül.

Ugy a magyar tervezet, mint a n. p. t. szerint ez időpontok kifejezetten csak kisegítő természetűek, csak azon esetben állanak meg, ha az eljárás során a kutatások más eredményre nem vezetnek, más időpont iránt valószínűsítő adatok nem merülnek fel. Lehetőleg a valóságot megközelíteni igyekeznek az említett törvények. Mutatkozik ez abban is, hogy ugy fennálló jogunk, mint tervezetünk, mint a német p. t. szerint a privilegizált határidők esetén egy korábbi időpont vétetik elhalálozási időpontul, mintsem a holtánnyilváníítás kimondható. Ez indokolt is, mert ez felel meg inkább a valóságnak, mindig azon időpont veendő elhalálozási napul, a mely a valószínűségek szerint a halál napja lehet. Az időpont tekintetében fennálló jogunk bizonytalanságoknak nyújt teret, azért tervezetünk egyezőleg a német p. t.-el számol a helyzettel és lehetőleg oly időpontot állapít meg, a mely nem annyira egyéni mérlegeléstől függ, hanem biztosabban és egységesebben megállapítható. Az osztrák jogban az 1883 február 13-iki törvény szerint a jogvédelem teljessége tekintendő az elhalálozás napjául, tehát a 10, a 30, illetőleg a 3 év utolsó napja. Utóbbi helytelen, mert nyilvánvalóan a valószínűségek ellenére van ez időpont a halálozás időpontjául megállapítva. A privilegizált határidők esetén ugy nálunk mint a német jogban a tulajdonképi eltűnési idő kezdőpontjai vannak lehetőleg a halál idejéül megállapítva.

Mint a fentebbiekből kitűnt tervezetünk és a német p. t. szerint is, a mi a hajótörést szenvedettek és a háboruban eltűntek eltűnési idejét illeti, az eltűnés kezdőpontja nem okvetlen esik össze a holtánnyilvánítható tényleges eltűnésével. A privilegizált határidők esetén csak nagy kivételkép fordulhat elő, hogy valaki a kérdéses halálveszedelemből megmenekült. Ez iránt meggyőződést szerezni kell a 3 év, nem ugy mint a rendes határidők esetén, a mikor a halálozást véljük a kérdéses időtartamon belül bekövetkezni. A privilegizált határidők eseteiben, ha az eltűntről az említett időtartamon belül élethir nem érkezik, biztosra vesszük, hogy akkor az életveszély halálát okozta. Találóan nevezi Kohler ez

időt próbaidőnek.¹ Ha a holttanýilvánító eljárás folyamán biztos adatok merülnek fel a halál iránt, akkor a holttanýilvánítási eljárás, mint tárgyaltan azonnal megszűnik.

Ugy a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetének 18. §-a mint a német p. t. 18. §-a számolnak azon körülménnyel is, hogy a halálozási időpontnál nem csupán a nap, hanem esetleg az óra is fontos lehet, ezért magyarázati szabályként állapítják meg, hogy ha csupán a halálozás napja van megállapítva, úgy a napnak végét illetőleg utolsó óráját kell a halálozás időpontjául tekinteni. Ebből per analogiam következtetünk arra, hogy ha a halál egy bizonyos időtartamon belül következett be, mondjuk több napot vett igénybe a haláltokozó esemény, akkor az utolsó nap tekintendő a halál napjául, már csak azért is, mert az utolsó napon már biztosan bekövetkezett a halál, míg a kezdőpont esetleg zavarokat idézhet elő.²

A holttanýilvánítástól különböző azon eset, mikor a halál bekövetkezte kétségtelen, csak az időpontja bizonytalan, például a vízbeulás esetén. Ilyen esetekben a holttanýilvánítás helyt nem foglalhat, sem valami külön eljárás az időpont fixirozására. Ennek legfontosabb esetéről, ha többen közös veszélyben forogtak és haltak meg, intézkednek a modern törvénykönyvek. Fontos lehet itt az időpont fixirozása különösen örökjogi szempontból. De erről alantabb.

Tervezetünk nem állapít meg általános vélelmet sem az életbenlét, sem az elhalálozás mellett. A ki valamely egyénnek akár életbenlététől, akár elhalálozásától függő jogokat akar érvényesíteni, az életbenlételt illetőleg az elhalálozást bizonyítani tartozik. Ez az álláspontja fennálló jogunknak, ez a német polgári törvénykönyvnek, eltérőleg a zürichi polgári törvénykönyvtől. A zürichi polgári törvénykönyv szerint az eltűnt az utolsó hír érkezésétől fogva 15 évig életben lévőnek vélelmeztetik, kivéve, ha nagyfoku valószínűség szól halála mellett, a mit mindenkor a bíró állapít meg; vagy ha 80. életévét már betöltötte volna, ha élne. Ez esetekben kérhető az eltűntté nyilvánítás és ha további 15 év alatt róla biztos hír nem érkezik a holttanýilvánítás.³ Fennálló jogunknak is, mint említém, az az álláspontja, hogy bármilyhosszu idő is telt el legyen valamely egyén születésétől kezdve, sem életben-

¹ I. m. 291. l.

² Planck i. m. 87. l. ellenk. Hölder.

³ L. Indokolásunk I. k. 68. l.

létére, sem halála beálltára vélelem nincs.¹ Mindamellet a szabály alól tervezetünk is kivételt állapít meg. A kivétel esetei azonosak a német p. t.-ben foglalt kivételekkel. Így az eltűnt egyénre, a kinek életbenlétét bizonyítani nem lehet, megállapítja, hogy a holttányilvánításáig az a vélelem, hogy a 18. §. 2. bekezdésében említett időpontig élt.² További kivétel a holttányilvánítás esete, továbbá ha többen közös veszélyben haltak el és a halál időpontja bizonytalan.³ A modern törvénykönyvek az említett esetekben számolnak azon körülménnyel, hogy ez esetekben az életbenléltet illetőleg az elhalálozást bizonyítani nem lehet. A jogrend érdeke azonban, a jogbiztonság megköveteli, hogy azon egyén jogviszonyai, kinek életbenléte illetőleg halála iránt kétség van, függő állapotban ne maradjanak, azok megfelelően rendeztessenek. A távollevőre való tekintet nem kívánja meg, hogy az emberi élet átlagos határát vegyük a holttányilvánításnál alapul, erre a túlzott óvatosságra ma, a mai fejlett forgalmi és közlekedési viszonyok mellett szükség sincs.

A közérdek és a jogos magánérdek követeli a jogviszonyok rendezését. A közérdek egyik rugója a nemzetgazdasági szempont, a vagyon felszabadtítása a megkötöttség alól, forgalomba hozatalának szabadsága. A holttányilvánítás intézménye a jogrend követelménye. Rationalisticus empirismus követeli a család és vagyoni jogi viszonyok rendezését. Ha pozitív bizonyítékunk nincs is az eltűnt életbenlétéről, illetőleg elhalálozásáról, mégis minden intézkedést meg kell tenni, hogy a vélelem a valóságot a lehetőségig megközelítse; ezért helyes fennálló jogunk, nemkülönben tervezetünk és a német p. t. álláspontja, a mely az elhalálozás vélelme hatályosságához megköveteli a holttányilvánító birói ítéletet, a melyet pedig az eltűnt nyilvános megidéztetése előz meg.

A francia Code civil nem ismeri a holttányilvánítás intézményét, mégis kénytelen a felmerült jogviszonyok rendezésével számolni és megengedi, hogy 4 illetőleg 10 év után az eltűnt valószínű örökösei kérhessék a hirevesztettség kijelentését, a mely után a vagyont ideiglenesen birtokba vehetik és 30 év eltelté után kérhetik a végleges átruházást ők illetőleg jogutódai. Az örökös minőségre az eltűnés illetőleg az utolsó hírvétel időpontja a döntő.

¹ L. Dt. u. f. 17. k. 31. l.

² L. tervezetünk 20. §.; n. p. t. 19. §.

³ V. ö. tervezetünk 15. §.; német p. t. 20. §.

A 4 illetőleg 10 év attól függ, vajjon az eltűnt hagyott-e hátra gondnokot vagy sem. Csak 30 év elteltével áll a vélelem, hogy az eltűnt nem él. A Code civil szerint az eltűnés három phasisát különböztethetjük meg: 1.) az eltűnést (absence présumée), a mely a lak illetőleg a tartózkodási helyről való eltűnéssel, respective az utolsó értesüléssel veszi kezdetét és 10 illetőleg 4 évig tart, azután jön 2.) absence déclarée, az eltűnés bírói kinyilvánítása, végül 30 év után a végleges vagyónátruházás.

A hajótörést szenvedettekről és a háború folyamán eltűntekről a code civil nem intézkedik. Az 1817. évi január 13-i és az 1871. évi augusztus 9-i törvények nem általános szabályokat tartalmaznak, hanem csak az 1792. évi április 21-i, 1815. évi november 20-i és az 1870. évi július 10-étől 1871. évi május 31-ig tartó hadjáratokban eltűntekre szorítkoznak. Az időtartam ezeknél 2—4 év, a szerint, a mint európai országban vagy vizeken avagy Európán kívüli országban vagy vizeken lévő csapatokhoz, illetőleg hadihajókhoz tartoztak.¹

Azonban a francia jog, ha nem is ismeri a holtánylvánítás intézményét, mégis a legkimerítőbben szabályozza az eltűnt vagyoni jogviszonyait és egyaránt figyelembe veszi az eltűnt és a visszamaradt jogosultak érdekeit.

Az eltűnt általános illetékességének elsőfoku bírósága köteles a vagyon érdekében a szükséges intézkedéseket megtenni, vagyonekezelőt rendelni, ha az eltűnt nem gondoskodott volna erről, avagy ennek szerepe bármi oknál fogva megszűnt volna. A hivatalbóli eljárásnak itt sincs helye, csakis a jogosultak kérelmére történik az intézkedés.

Jogosult mindenki, a kit valami vagyoni érdek fűz az eltűnthez, továbbá az ügyész, a kit egyszersmind minden mozzanatról értesíteni kell. Bizonyos esetekben, a hol az eltűnt érdekelt és szakértőre van szükség, ott a bíróság köteles egy jegyzőt kirendelni, a ki az eltűntet képviselje.²

Az eltűntté nyilvánított visszatértével egész vagyona ismét visszaszáll reá. Egyszersmind, ha eltűntté nyilvánítása előtt hal meg és ez bebizonyított, úgy azok fogják a vagyont megkapni, a kik a halálakor örökösei lettek volna. Az eltűntté nyilvánítási

¹ Code civil art. 115, 119—121, 129; Zacharia von Lingenthal i. m. I. k. 236. l., Dressel 8. l.

² Code civil art. 112—114, 130, 131; Code de procédure civil art. 83, 859, Zacharia I. k. 238. l., Dressel 17. l.

eljárás a Code civil szerint contradictorius uton folyik le az ügyész és a kérelmező fél között.

A kérelmező fél keresetéhez bizonyítékait mellékelni tartozik, mert az elnök csak a referens és az ügyész meghallgatása után dönt a megengedhetőség kérdésében. Az ítéletet a tanukihallgatás után egy évvel később közzététeti az igazságügyminiszter. Igazolni kell a távollétet és hogy hír nem érkezett és nem volt szerezhető.

A francia jog és másrészt hazai jogunk és a német jog között minden különbség alapja, hogy a francia jog egyoldaluan az eltűnt érdekeit veszi irányadónak, míg az utóbbiak összhangba hozzák az eltűnt és a hátramaradottak érdekeit és a jogfüggőségnek mihamarabb véget vetnek. Csak annyiban vannak az eltűntre a holtánilylvánításnál tekintettel, a mennyiben a dolgok természetes rendje megköveteli; számolnak az utóbbi jogok úgy az esetek különféleségével, mint az eltűnt korával.

A francia jog az ideiglenes birtokbatalással akarja a visszamaradottak és az eltűnt érdekeit kiegyenliteni. Azonban ez káros első sorban nemzetgazdasági szempontból, bizonytalan ideig kivonja a vagyont a szabad forgalomból, azonfelül a jogbiztonságot is veszélyezteti, mert tévedést idézhet elő a rendelkezésre jogosult személyében, másrészt a vagyonkezelésre is hátráltatólag hat e bizonytalanság.

A mai forgalmi eszközök tökéletessége folytán még a legtávolabb vidékekről is a leggyorsabban érkezhetik hír az eltűntről, ha tényleg életben van. A német p. t. és a tervezetünk által megállapított időtartamok épenséggel elegendők arra, ha az eltűnt él, hogy tényleg életjelt adjon magáról.

A zürichi polgári törvénykönyvben megvan mind az eltűntté nyilvánítás, mind a holtánilylvánítás.¹ A távollevő eltűntnek tekintetik, ha halála bebizonyítása lehetetlen, de a bíróság előtt ez iránt igen nagy valószínűség nyújtott, avagy 80 éves, vagy 15 év óta róla élethír nem érkezett. Megelőző bírói felhívás után az eltűntté nyilvánítás kimondatik és az eltűnt vagyonának haszonélvezete a legközelebbi örökösének átengedtetik. További 15 év eltelte után beáll a halál vélelme és előzetes nyilvános felhívás után kimondatik a holtánilylvánítás.

Most áttérek behatóbban az életbenléti illetőleg az elhalálozási vélelem kifejtésére, a miket fentebb csak érintettem.

¹ 14—18. §§, 1970. §. stb.

Tervezetünk 19. §-a egyezőleg fennálló jogunkkal (1881: 59. t.-cz. 90. §.) és a német p. t. 18. §-ának 1. bekezdésével azon vélelmet állapítja meg, hogy az eltűnt a holttányilvánító ítéletben megállapított elhalálozási időpontig élt, tehát a holttányilvánító ítélet a halálozás vélelme mellett az életbenlét vélelmét is megállapítja.

Ez a már említettem okon kívül praktikus szempontból is fontos, mert különben a jogviszonyok rendezése nehezítettnek meg; az igénylő örökösnek kellene a halálozási időpontot igazolni; ez felel meg a holttányilvánítás céljának is, a mely a függő jogviszonyok rendezését célozza. Ellenbizonyításnak helye lévén, joghátrány ebből nem származik, csak előny a jogviszonyok rendezése szempontjából. Nem volna indokolt azon korlátozt vélelem, a melyet házassági törvényünk (73. §. 2. bekezdés) saját szempontjából felállít, nevezetesen, hogy holttányilvánítás esetén azon vélelem irányadó, hogy a holttányilvánított nem élt tovább azon időpontnál, a mely az ítéletben elhunytá napjául meg van állapítva, tehát ez nem dönti el sem azt, hogy a halál a holttányilvánítási ítéletben meghatározott napon következett be, sem az addigi életbenlételt, csak azt, hogy azután nem következett be az elhalálozás.

Tervezetünk 19. §-a azonban nem volna elegendő a jogviszonyok rendezése szempontjából, mert e szerint az eltűnt életbenlététől függő jogokat holttányilvánításának megtörténtéig érvényesíteni még nem lehetne, mert tervezetünk sem ismeri az általános életbenléti vélelmet. Így, a ki az eltűnt életbenlététől függő jogokat akarna érvényesíteni, az életbenlételt bizonyítani tartoznék; de az eltűntnél ezt bizonyítani lehetetlen, épen ezért állapítja meg tervezetünk 20. §-a egyezően a német p. t. 19. §-ával, hogy a ki eltűnt és életbenlétét igazolni nem lehet, arról holttányilvánításáig az a vélelem, hogy a 18. §. II. bekezdésében említett időpontig élt. Azonban a 20. §., illetőleg a német p. t. 19. §-a tartalmazta vélelem csak provisorikus érvényű, a mig a holttányilvánítás meg nem történt. Ha a holttányilvánítás megtörtént, avagy egyébként kitűnik az eltűnt halála, ugy ezen halálozási időpont lesz irányadó és az említett vélelem önmagától hatályát veszti. Az életbenléti vélelem főként az eltűnt érdekeit szolgálja. E vélelem nélkül javára nem volnának érvényesíthetők oly jogok, a melyek életbenlététől függnek, az átörökíthető jogviszonyai azonban gondnoka által és ellen is érvényesíthetők volnának e vélelem

nélkül is, mert ezek halálával nem szűnnek meg, csak alanyt cserélnek, például követelése, illetőleg tartozásai.

A privilegisált határidők esetén vajmi kevés, mondhatni semmi ideig sem áll fenn az életbenléti vélelem, lévén itt a vélelmezett halál napja a számítási idő kezdőpontja, nem pedig a holtánnyilvánításhoz megkívánt időtartam végpontja. A német p. t. 19. §-a által említett hivatkozás a 18. §. harmadik bekezdésében foglalt rendelkezés megfelelő alkalmazására felesleges, tervezetünk nem is említi külön.¹ Az életbenléti vélelemmel bármely perben operálhatunk, viszont a feleknek módjában áll e vélelmet mellőztetni, ha igazolják alaptalanságát. Az életbenléti vélelem hatályos ha és míg a holtánnyilváníítás nem következik be.² Helyes az életbenléti vélelem határpontjául a 18. §. 2. bekezdése által említett időpontokat tenni, mert rendszerint ezek a legkorábbiak, a melyeket a holtánnyilvánító ítélet a halál napjául megállapít. Helyes, hogy nem a holtánnyilváníításig állapítottatott meg az életbenléti vélelem, mert kérdéses, hogy a holtánnyilváníítás bekövetkezik-e, másrészt, ha bekövetkezett, akkor az volna a következménye, hogy ugyanazon időpontban élő és halott is volt az eltűnt. Az életbenléti vélelem különös fontossággal bír azon kérdésnél, vajjon az eltűntre reászállott e valamely örökség és egyéb az eltűnt életbenlététől függő járadékok és teljesítmények kérdésénél. A kérdéses jogokat gondnoka fogja érvényesíteni.

A holtánnyilváníítás megtörténte előtti életbenléti vélelem szükségességét igazolja ama káros hatások elkerülése, a melyek e nélkül beállnának különösen ama jogok szempontjából, a melyek halasztást nem tűrnek, így a nőtartás, gyermektartás; de meg igazolatlan is a holtánnyilvánító ítélettel csak visszahatólag hatályosítani az életbenléti vélelmet.³ A halál vélelme azonban megköveteli a holtánnyilvánító ítéletet, a mely visszaható erővel bír. A glossatorok tanítása szerint az életbenléti vélelmeztetett egész a holtánnyilváníításig, így ha a holtánnyilváníítás be nem következett, az eltűnt folyton élőnek tekintetett. Ez azonban practice czélszerűtlennek mutatkozott, úgy hogy az abszolút életbenléti vélelmet, az abszolút halálozási vélelem váltotta fel, de ez is extrem álláspont; ezért az elmélet és gyakorlat hatása alatt egy kiegyenlítő közbülső álláspont jutott érvényre, vagyis hogy az eltűnt csak

¹ Hölder i. m. 119. l.

² Denkschrift 6. l.

³ Indokolásunk I. k. 79. l.

azon időpontig élt, a mikor a holtánnyilváníítás joghatásai már bekövetkezhetnek.

Az abszolút életbenléti vélelem bizonyos tekintetben logikai képtelenség, ellenben a halálozási vélelem életbenléti vélelem nélkül igenis elképzelhető, t. i. akkor, ha a halálozás napja fixirozva nincs, hanem csak úgy fejezi ki magát a törvény, mint házassági törvényünk 73. § a, nevezetesen, hogy holtánnyilváníítás esetén azon vélelem irányadó, hogy a holtánnyilváníított nem élt tovább azon időpontnál, a mely az itéletben elhunyt napjául van megállapítva. Ez nincs a logica ellenére, de a visszamaradottak érdekeit sértheti. Ha ellenben a halál napja fixirozva van a holtánnyilváníító itéletben, mint ezt fennálló jogunk, tervezetünk és a német p. t. is megköveteli, akkor logikai szükségesség az addigi életbenléti vélelem, mert itt nem is két egymás mellett álló vélelemről van szó, hanem csak egyről, t. i. hogy az eltűnt azon időpontban meghaltanak vélelmeztetik, ennek csak folyománya, hogy tehát addig élt.

Az ellenbizonyítás megdönti az életbenléti vélelmet, de a halálozási vélelmet nem állapítja meg, erre szolgál a holtánnyilváníási eljárás, a megdöntéssel csak bizonytalanság áll be az életbenlét és a halál felett és akár az életbenlétre, akár a halálra hivatkozzék most valaki, bizonyítani tartozik. A bizonyítás a rendes bizonyítási eszközökkel történik, e nélkül sem jogait nem érvényesítheti senki, sem kötelezettségei alól nem szabadul. Nem osztom tervezetünk indokolása álláspontját, hogy azért kellett a 18. §. 2. bekezdésében említett időpontig az életbenléti vélelmet fentartani és nem a 18. §. 1. bekezdésében említett azon időpontig, a melyben a halál beállta a fenforgó adatok szerint valószínűnek látszik, mert ezen adatok hivatalból nyomozandók, míg az életbenlét vélelme nem tételez fel külön nyomozó eljárást, hanem incidentaliter is lehet reá hivatkozni. Nem ez a fő ok, vagy legalább is nem világos. Egy fix időpont kell, a meddig a vélelem hatályos legyen és mindenféle meddő és leküzdhetetlen nehézségekbe ütköző bizonyítékok levétele a felek vállairól. Azonban, a ki tervezetünk 20., illetőleg a német p. t. 19. §-ában foglalt életbenléti vélelemmel élni akar, annak valószínűsítései kell az eltűnt eltűnését, illetőleg hogy életben volt. Ugy tervezetünk 20. §-a, mint a német p. t. 19. §-a kifejezetten kizárólag csak az eltűnt személyre vonatkozólag állítanak fel korlátolt életbenléti vélelmet. Általános életbenléti, illetőleg halá-

lozási vélelem nincs. Téves Bekh álláspontja, hogy a német p. t. 19. §-a tartalmazta életbenléti vélelem kihat a távollevő nem eltűntre is.¹

Az eltűnés nemét és idejét is igazolni kell, mert e nélkül az eltűnés nem igazolható. Ha a privilegisált eltűnési nemek nem igazolhatók, úgy a német p. t. 14. §-a illetőleg tervezetünk 16. §-ának 1. és 2. pontja vétetik figyelembe. Az életbenléti vélelem hatályát veszti, mihelyt az ellenfél igazolja, hogy a 18. §. 2. bekezdése által tartalmazott halálozási időpont már bekövetkezett, ezzel szemben viszont az, ki az életbenléti vélelemre akar építeni, igazolhatja, hogy az eltűnt oly időben élt még, melytől még 10 év nem telt el, vagy igazolja, hogy az eltűnt a kérdéses év végén 31. illetőleg tervezetünk szerint 30. életévét nem töltötte be. Ugyancsak ellenbizonyíték az életbenléti vélelem ellen, hogy az eltűnt a 70. életévét már betöltötte és legalább már 5 év óta távol van. Hasonlóképp ellenbizonyíték, hogy tervezetünk 18. §-ának 3—5. pontja, illetőleg a német p. t. 15—17. §-ai által követelt előfeltételek fenforognak. Ellenbizonyíték, hogy az eltűnt tulajdonkép eltűntnek nem tekinthető, illetőleg hogy meghalt. Miután itt nem hirdetményi eljárásról van szó, a tárgyalási elv szabályai teljes mértékben alkalmazást nyernek, a bíróság nyomozó eljárásának helye nincs. Teljesen téves Eneccerus—Lehmann (I. k. 55. l.), Mathias (I. k. 71. l.), Kisch (Grünhut Zeitschrift 29. k. 345. l.), Loewenfeld (Staudinger I. k. 111. l.), Goldmann és Lilienthal (Das B. G. B. 42. l.) álláspontja, hogy a ki az életbenléti vélelemre hivatkozni akar, annak igazolni kellene, hogy a 18. §. 2. bekezdésében foglalt időpont még nem következett be. Ez teljesen ellentmond a 19. §. intenciójának, megfosztja a vélelmet tartalmától és bizonyítási terhet rak a jogérvényesítő vállaira, holott ennek akart e §. segítségére lenni.² A német p. t. 19. §. szerinti életbenléti vélelem 1900 január elsejétől fogva hatályos akkor is, ha a jogvitára egyébként a régi jog irányadó.

A halál kérdése, illetőleg az életbenlét kérdése bizonyítási kérdés, miért is azon jog irányadó, a mely a bizonyítékok producálásánál irányadó.³

Felmerül itt a kérdés, hogy állunk a gyermekek törvényes-

¹ I. m. 101. l.

² Velünk Bekh i. m. 107—108. l.

³ O. L. G. (Megfelel nálunk a kir. táblának). Lelle, 1900 január 31-én, Loewenfeld i. m. 111. l.

sége kérdésével. A holtánnyilváníító ítélet azon vélelmet állapítja meg, hogy az eltűnt azon időpontban halt meg, a melyet a holtánnyilváníító ítélet megállapított (n. p. t. 18. §, tervezetünk 19. §, fennálló jogunk 1881. é. 59. t.-cz. 90. §.). Másrészt a holtánnyilváníított házassága csak visszamaradt hitvese újabb házasságával szűnik meg. (n. p. t. 1348. §., házassági törvényünk 74. §.) Tehát az eltűnt születendő gyermekei a visszamaradt hitves újabb kötéseig a házasság tartama alatt születtek, mind- amellett a holtánnyilváníító ítélet tartalmazta időpont után született gyermek feltétlen törvénytelen, mert a halál vélelme kizárja a törvényesség vélelmét, nevezetesen a német p. t. 1591. §-a, illetőleg tervezetünk 189. §-a vélelmét. Ezek a holtánnyilváníító ítélet tartalmazta elhalálozási időpont után született gyermekek sohasem állottak az atya szülői hatalma alatt, mert ez megszűnik a vélelmezett halálozási időpontban (n. p. t. 1679. §.). Fontos ez különösen örökjogi szempontból. Velünk Kohler i. m. 300. l., ellenkezőleg Boschan i. m. 77. l.; utóbbi azon álláspontra helyezkedik, hogy mielőtt az eltűnt halála kétségtelen be nem bizonyíttatik, a gyermekek törvényessége meg nem támadható, ő izoláltan veszi az 1593. §-t és kapcsolatban az 1595. §-al jut állításához. Bár maga is elismeri, hogy tételének súlyos következményei vannak, mert e szerint a gyermeket természetes atyja per subsequens matrimonium nem törvényesíthetné, továbbá minden újabb gyermek születésével az örökösödési bizonyítvány mint helytelen bevonatnék és újabb adatnék ki, a melyben az újszülött mint társörökös szerepelne. Ez absurdum. Ellene: Neubecker i. m. 101. l.

A berlini Kammergericht Boschan álláspontjára helyezkedett,¹ ez ellen Dr. iur. Th. Olshausen² foglalt állást. Azonban teljesen indokolatlan ennek álláspontja, a mely szerint a holtánnyilváníatással az I. házasság megszűnnék, a míg a holtánnyilváníító ítélet által tartalmazott halál vélelme ellenbizonyítás által meg nem erőlténítették. Ez, eltekintve hogy jogellenes, mert a jog a házasság szünetelését nem ismeri, de törvényellenes is, mert az 1348. §. II. bekezdésének I. mondata világosan csak az új kötésnek tulajdonít az I. házasságra megszüntető erőt. Nézzük most, hogy állunk azon gyermekekkel szemben, a kik a vélelmezett elhalálozási időponton belül, de az eltűnés után születtek, ezen gyermekek is, bár a házasság tartama alatt születtek, de ha születésük előtt 302 nap eltelt,

¹ Rechtspr. 6. k. 153. l.

² D. J. Z. 1903. évfolyam 149. l.

a mióta a férj eltűnt (német p. t. 1592. §.) avagy tervezetünk szerint (189. §.) 300 nap, fennálló jogunk szerint pedig 10 hónap,¹ akkor törvénytelenek.

Szépen mondja Hármaskönyvünk idézett helye: *Posthumi autem sunt; qui post humationem seu sepulturam patris legitime nascuntur. Et dico, notanter legitime; quia si partus, facta humatione viri, post decem menses fieret; tunc infans ille, recte, de iureque posthumus non diceretur: Non ex thoro, semineque mariti defuncti, sed potius ex fornicatione mulieris, praesumeretur in lucem prodiisse.*² A német p. t. 1591. §-a kifejezetten említi, hogy törvénytelen a gyermek, ha a körülményekhez képest nyilvánvalóan lehetetlen, hogy a gyermek a férjtől fogantatott legyen. Tervezetünk megengedi a gyermek törvényessége érdekében annak bizonyítását, hogy születése napját megelőző 300-ik napnál előbb fogantatott.³ Hasonlókép a német p. t. 1592. §-a és az o. p. t. 157. §-a. Itt a gyermek érdeke és a női becsület kimélése az indok, bár kivételesen fordul csak elő, de előfordulhat, mint a tudományos vizsgálatok kiderítették, hogy a méhmagzat fejlődése 300 napnál tovább tart; 320 napig is eltarthat,⁴ tehát jogosult e kivétel. Az említett gyermekek törvénytelenességét érvényesítheti a német p. t. szerint mindenekelőtt az eltűnt az értesüléstől számított egy éven belül, illetőleg jogutódai, ha ő meghalt, a nélkül, hogy jogát elvesztette volna (1593, 1594. §§.). Fennálló jogunkban a törvénytelen születés kimondása iránt törvényes intézkedésünk nincs.⁵ Szabály, hogy a férj életében csak őt illeti meg a megtámadási jog, képviselőt utján a férj nem érvényesítheti. Az örökösöket is megilleti a jog, ha bebizonyítják, hogy a gyermek törvénytelenítése érdekükben van, a gyermek törvényessége őket jogaikban rövidíti meg,⁶ továbbá igazolni tartoznak, hogy a férjnek a gyermek születéséről tudomása nem volt, illetőleg kereseti jogának gyakorlásában cselekvőképtelensége miatt avagy egyéb fontos okokból gátolva volt.⁷ A pert az anya és gyermeke ellen kell indítani, az utóbbi kiskorúsága esetén az anya és a gyermek részére a gyámhatóság

¹ H. k. II. rész 62. t.

² I. h. 3. §.

³ 188. §. II. bekezdés.

⁴ L. Indokolásunk I. k. 261. l.

⁵ Raffay i. m. 135. l.

⁶ L. C. 4793/1902.

⁷ L. l. 4435/1900.

által kirendelendő gondnok ellen¹; a bizonyítás a felperest terheli.²

Fennálló jogunkban e kereset határidőhöz kötve nincs, míg a házasság tartama alatt hat hó előtt született gyermeket csak akkor lehet törvénytelennek venni, ha a férj 3 hó alatt, a mikor a gyermek születéséről tudomást szerez, ellentmond. A bizonyítás az anyát illetőleg a gyermeket terheli az iránt, hogy a gyermek törvényes. A gyermek törvényességénél azonban a házasságkötés előtt és után fogant gyermekek között, ha a házasság tartama alatt születtek, különbség nincs. Ez elvet a római jogból vették át 11 C. 5, 27; Nov. 89. c. 8. §. 1.³

Ha az eltűnt holttanyilvánított, akkor olybá véték, mintha a vélemezett elhalálozási időpontban meghalt volna. Az eltűnt megtámadási joga el sem vesztetett, mert hisz rendszerint nem is tudott az eltűnt a gyermek születéséről, legalább is kimutatható nem lesz, hisz minden hirt nélkülözünk az eltűntről. Tervezetünk szerint az eltűnt hitvesének az eltűnés után született gyermeke törvényességét az eltűnt nevében törvényes képviselője gyámhatósági jóváhagyással az értesüléstől számított egy éven belül megtámadhatja, de ha ezt elmulasztja, úgy ha az eltűnt visszatér, e jog megilleti őt, mintha törvényes képviselője nem lett volna. (191. §.) Az egy évi megtámadási határidő indokolt, mert ez alatt a bizonyítékokat is be lehet szerezni és még ha távol is van a férj, ez alatt megteheti a szükséges lépéseket; másrészt az egy évi határidő épen elegendő, a gyermek törvényessége illetőleg törvénytelenége kérdésének nem szabad sokáig függőben maradni.

Indokolt az ismeretlen tartózkodásu törvényes képviselőjének megtámadási joga is, mert ha az eltűnt nem tér vissza, a bizonyítékok elenyésznek, illetőleg elenyészhetnek, a míg a megtámadási jog az örökösöket megilletné; másrészt vagyoni érdekek is indokolják, ezzel elejét veszik a törvénytelen gyermek eltartásra irányuló követelésének. Tervezetünk szerint maga a gyermek is megtámadhatja törvényességét, ha a férj elmebetegség miatt még a gyermek fogantatása előtti időből gyámság alatt van, avagy ha a férj tartózkodása a gyermek fogantatása óta ismeretlen (192. §.). Ez intézményt indokolja a gyermek érdeke, nevezetesen a természetes

¹ L. 3725/1901.

² L. 6380/1893; Raffay i. m. 136. l.

³ V. ö. n. p. t. 1591. §. tervezetünk 186. §.; Code civil art. 382, 314; osztrák p. t. 155, 157, 158. §§.

atyja által való törvényesíthetése, másrészt meg van adva ezzel a lehetőség a természetes atyjától eltartást követelni. A német p. t. 1595. §-a szerint csak a cselekvésképtelen férj helyett érvényesítheti törvényes képviselője a gyermek törvényessége megtámadását, tehát tervezetünk mint láttuk helyesen még tovább ment.

Holttányilvánítás után, miután ez a halál vélelmét állapítja meg, tervezetünk 198. §-át kiterjesztjük ez esetre is; bárki érvényesítheti a gyermek törvénytelenességétől függő jogait, ha a gyermek törvénytelenége meg volt már támadva, vagy ha a férj a megtámadási határidő eltelte előtt hal meg. Czélszerűnek vélnénk ezt expressis verbis is kifejezni e §-ban, olyaténkép, hogy a 198. §-ban a »halála« mellé mindenütt odaiktatnám »illetőleg holttányilvánítása«. Harmadik személyek érdeke indokolja, hogy a megtámadási jogot, mint legszemélyesebb jogot áttörjük. Ugyanis lehetséges, hogy a férj tudomással nem birt vagy nem is birhatott a gyermek születéséről, vagy ha tudott is, gátolva volt a gyermek törvényességét megtámadni. Frank szerint¹ ez volt fennálló jogunk álláspontja; de a birói gyakorlat a megtámadási jogot csak az elhunyt végrendeleti illetőleg törvényes örököseire szorította. Igaz, ezek a rendszerinti, de nem az egyedüli érdekeltek.

Figyelembe kell vennünk, hogy tervezetünk 198. §-a szerint e törvénytelenség incidentaliter érvényesíttetik, ennél fogva indokolt, hogy az ítélet csak a perben álló felekre szorítkozik és nincs absolut hatálya. A német p. t. 1593. §-a szerint is bárkit megillet e megtámadási jog, de jogi érdekeltségét igazolni tartozik.²

A német p. t. 20. §-a helyesen állapította meg, hogy ha többen közös veszélyben haltak meg, úgy in dubio egy időben elhaltaknak vélelmezendők. Ugyanez tervezetünk álláspontja is (15. §.). E vélelem indoka az volt, hogy ezzel a méltányosságnak és a praktikus szükségleteknek teszünk eleget és elejét vesszük a vitáknak. Elejét vesszük annak, hogy esetleg a hagyaték sorsa felett az legyen a döntő, hogy ki ült először a birtokba. Itt az, a kit a bizonyítás terhelne, célzott nem érne, mert a bizonyítás azon kérdésben, hogy a közös veszélyben melyik halt el előbb, rendszerint lehetetlen. A német p. t. első tervezete egyáltalában intézkedést nem tartalmazott e kérdésben, csak a II. tervezet 10. §-a vette fel az említett rendelkezést. Jogosult e vélelem, mert a csekély eltérés, a mi

¹ Principia iuris civ. Hung. I. k. 96. l.; Indok. I. k. 272. l.

² V. ö. C. P. O. 256. §, I. még 280. §.

a közös veszélyben forgóknál a halál időpontja tekintetében fenforog, figyelembe nem jöhet a jog részéről; tekintve, hogy a pár pillanatig esetleg tovább élő úgy sem élvezhetné a továbbéléssel járó előnyöket, ő mi hasznát sem látna a reá háruló örökségnek.

Itt még kevésbé fordulhat elő jogszabálytörés, mint az életbenléti vélelemnél. Ugyanis az életbenléti vélelem folytán megtörténhetik, feltéve, hogy e vélelem ellenbizonyítással meg nem erőltetnitetik, hogy az eltűnt örökösként jó tekintetbe, holott az örökség megnyiltakor már nem élt, vagyis hogy az örökjog ama főszabálya ellenére, hogy csak az lehet örökös, a ki az örökség megnyiltakor él, következik be az örökösödés. De mindenesetre ez kisebb baj, mintsem e vélelem hiánya, a mely érzékenyen érintené az eltűnt örököseit és helyzetüket megnehezítené, elvégre is rendszerint ugyanis azok kapnák az eltűntet megillető örökséget, kik az eltűnt örökösei, csakhogy akkor saját joguk alapján közvetlen és nem az eltűnt után közvetve. A mi a közös veszély fogalmát illeti ez kétségtelen fenforog mindannyiszor, mihelyt ugyanazon esemény idézi elő a halált, hogy miként következik be, az nem döntő, a helyazonosság nem kell. Közös veszély példái a tűzvész, vízáradás, földrengés. Elegendő a közös veszély igazolása, nem kell bizonyítani, hogy ugyanazon körülmény volt a halál közvetlen oka illetve igazolni, hogy speciális halálok nem igazolható.¹ Nincs is értelme annak, hogy a német p. t. 20. §. illetőleg terveztünk 15. §-ának alkalmazását kizárjuk, ha kétségtelen, hogy a halál közös veszély folytán állott be, de bizonytalan az időpont, bár esetleg bizonyos is, hogy más módon lelték, illetőleg lehették az egyesek halálukat. A halálveszélyben forgó minden eszközhöz folyamodik, hogy életét mentse; ha ez nem sikerül neki, miért tegye az eszköz különfélesége kizárttá a közös veszély tényleges fenforgását. Ha hajótörés esetén egyik kiugrik, a másik csónakba menekül és elsüllyed, a harmadik a süllyedő hajóval merül alá, ez még közös veszély, mert itt tényleg oly rövid időközről lehet szó, hogy figyelmet sem érdemel.²

E vélelem meg volt már a római jogban, mégis azzal a módosulással, hogy ha szülők és gyermekek közös veszélyben hálnak el, akkor a serdületlen gyermek előbb, a serdült később elhaltnak vélelmezendő mint szülője. (9 §. 1, 4; 22, 23 D. 34, 5; 26 pr. D. 23, 4.) Müllenbruch kiakarja terjeszteni e szabályt a kis- és nagy-

¹ Ellenkezőleg Hölder i. m. 119. l.

² Ellenk. Hölder i. m. 119. l.; Gareis i. m. 32. l., a kik szerint itt mindenikre nézve külön veszély forog.

koruakra, azonban e kiterjesztés nemcsak hogy minden alapot nélkülöz, hanem egyenesen forrásellenes. Egyes írók szerint csak is ez utóbbi vélelem volt meg a római jogban, egyéb esetekben, a ki valamely egyén korábban elhunytára, illetőleg tuléltére hivatkozott, ezt bizonyítani tartozott.⁴ Ugy tervezetünk, mint a n. p. t. azonban csak vélelmet állapít meg, a mely ellen tehát ellenbizonyításnak van helye.² Másrészt e vélelem általános, kibát minden esetre, bármily kérdésről, bármily igényről is legyen szó.

A méltányosság is igazolja e vélelmet, de mint emlitém, főleg a praktikus czélszerűség, elvégre is oly csekély időközről van szó, hogy a jog, ezt bátran figyelmen kívül hagyhatja.

A német p. t. 20., illetőleg tervezetünk 15. §-ában foglalt vélelmet a közös veszélyben elhunytakra korlátozni nem helyes, mert ezzel a jog hézagait még nem töltjük be. E korlátot el kellene ejteni és az egy időben való elhalálozás vélelmét felállítani minden esetre, valahányszor több egyén halála bizonyos, de haláluk időbeli viszonya bizonytalan, illetőleg ismeretlen. Különben a valóságban mégis úgy fog állani a dolog, ha bizonytalan, hogy több egyén közül melyik halt meg előbb vagy később, úgy egy időben elhaltaknak fogjuk vélelmezni, nevezetesen ily személyek örökösödése egymásután kizárt, mert az örökösnek az örökhagyót túl kell élnie és ezt igazolni tartozik.³ Általában, ha valamely jogszerzés attól függ, hogy valaki bizonyos időpontban élt-e, úgy ha az illetőnek a kérdéses időpontban való életbenléte nem igazolható, javára a jogszerzés sem érvényesíthető. Tehát a tervezetünk 15. illetőleg a n. p. t. 20. §-ában foglalt elv a gyakorlatban e § ok nélkül is fennállana, már a bizonyítás általános alapelvénél és az ehhez fűződő jogkövetkezményeknél fogva. A jog, a mely nem bizonyítható, nem létezőnek vétetik.

Tervezetünk és a német p. t. álláspontja sokkal czélszerűbb és észszerűbb, mint a franczia (720—722 art.) és az osztrák jogé, a hol nagyon is ingatag és czélszerűtlen distingválások foglalnak helyt. Így az előbbi különbséget tesz kor- és nem sze-

⁴ Így Vangerow I. k. 33. §. II. b.; Arndts I. k. 27. §.; Puchta 115. §.; Regelsberger I. k. 60. §. Álláspontunk megegyezik Windscheid-Kipp I. k. 203. l.; Bekker I. k. 46. §.; Savigny: System II. k. 20. l.; Dernburg: Pandekten I. k. 50. §.; Wächter I. k. 50. §., álláspontjával.

² L. C. P. O. 292. §.; perrendünk 153. §.; perrendi javaslatunk 276. §.

³ Hölder i. m. 120 l. Dernburg i. m. I. k. 126. l., Kohler i. m. 303. l.

rint. Eltekintve attól, hogy a kor nem állapítható meg mindig, a megkülönböztetés teljesen indokolatlan. A francia jog szerint ha az eltűntek mind 15 évnél fiatalabbak voltak, úgy a fiatalabb vélelmeztetik korábban elhunytak, ellenben ha mind 60 éven felüliek voltak, úgy az idősebb, nemkülönben ha részben 15 éven aluliak, részben 60 éven felüliek voltak. Ha ellenben 15 éven felüliek, de 60 éven aluliak az eltűntek és ugyanazon nemhez tartoztak, akkor a fiatalabb vélelmeztetik későbbben elhunytak, ha ellenben különböző nemhez tartoztak és nem volt több mint egy évi korkülönbség, úgy a férfi vélelmeztetik későbbben elhaltak.¹ Az említett vélelem gyakorlati az örökjogban, például a szerzeményi vagyon esetében, ha leszármazók nincsenek és a férj és a feleség közös veszélyben haltak el. Kérdés, hogy ki rokonai legyenek az örökösök. Általában fontos e kérdés azoknál, a kik kölcsönös öröklésre hivatvák egymásután, egyik nem örökölhét a másik után, mert az örökösnek túl kell élnie az örök-hagyót.² E vélelem szükséges a n. p. t. szerint még az örökösödési bizonyítvány elnyerésénél.³ A magyar jogban *expressis verbis* e vélelem nincs meg, így a ki sorrendet állítja, bizonyítani tartoznék. Itt egyszerűen azon általános elv jönne alkalmazásba, hogy a ki valaki életbenlétére jogot akar alapítani, annak az életbenlétét bizonyítani kell, különben a jogot, a melyet erre alapít, nem érvényesítheti. Ha a túlélést bizonyítani nem tudja, úgy abból előnyt nem huzhat, vagy hogy abstracte fejezzem ki magam, a jog csak akkor hatályos, ha bizonyítható. Per analogiam, de épen ez alapgondolat folytán hasonló a helyzet, ha nem a közös veszélyben elhaltak halálózási időpontja a kérdés. De hátha az egyidőben való elhalást kell bizonyítani?

Mint említettük, az osztrák polgári törvénykönyv is intézkedik azon esetről, ha ketten vagy többen közös veszélyben haltak el, de nem tudjuk, hogy ki halt meg előbb. Az osztrák polgári törvénykönyv intézkedése a római jogból van átvéve, de itt vélelmet állapítani meg az egyik korábban vagy későbbben elhalta mellett teljesen önkényes, határok nem vonhatók és így minden benső alapot nélkülöz. Felemlítjük itt ismét, hogy ha valaki halála bizonyos, csak az elhalálozás időpontja bizonytalan, akkor a holtánnyilvánítás helyt nem foglalhat, hiányozván annak egyik lényeges elő-

¹ Code civil 720—722. art.

² 1923. §. 1. bek. német p. t.; tervezetünk 1794. §. 1. bekezdése.

³ 2354. §. 1. bekezdés 3. pont és II. bekezdés.

feltétele a holtánnyilváníthatandó eltünése, ily esetben a holtánnyilváníthatáshoz hasonló eljárás sem foglalhat helyt a halál időpontjának megállapítására.

Holtánnyilváníthatás esetében tervezetünk 15. illetőleg a német p. t. 20. §-a nem alkalmazhatók, bár egyébként a tényállás azonos is volna. E szakaszok szövegezése kizárja ezt már, mind a magyar tervezet, mind a német p. t. idézett szakasza kifejezetten »megholtakról» beszél. Igaz ugyan, hogy a német p. t. szerkesztő bizottsága a 17. §. esetére is ki akarta terjeszteni e §-t, illetőleg úgy szövegezni, hogy a holtánnyilváníthatásra is kihasson, de ez nem történt meg. Egyébként sem fogadhatjuk el az előmunkálatokat kötelező forrásnak,¹ a halálnak itt bebizonyítottak és nemcsak vélelmezettnek kell lennie. Kétségtelen, furcsa helyzet állhat elő álláspontunk folytán, de a törvény szövege a döntő. Tegyük ugyanis a n. p. t. 17. §-a, illetőleg tervezetünk 16. §-ának 5. pontja esetén fel, hogy egyikre a halál időpontja igazolható, a többiekre nem, úgy előbbire az igazolt időpont lesz a halálozás időpontja, a többiekre pedig a 18. §. 2. bekezdése által említett időpont, nevezetesen az életveszélyt előidéző esemény megszűntének napja, úgy hogy a közös veszély daczára különböző lesz az elhalálozási időpont; avagy tegyük fel, hogy különböző bíróságok ítélnék, a kik különböző időpontban látják bekövetkezettnek a halált.² E fejezet befejezéseül még csak annyit akarok megjegyezni, hogy azon kérdés, hogy meddig tekintendő az eltűnt életben levőnek oly régi, mint maga a holtánnyilváníthatás kérdése, hisz ez volt az alapja a holtánnyilváníthatás intézményének.

¹ Prot. I. k. 31. l.

² V. ö. Planck i. m. I. k. 89. l.; Loewenfeld-Staudinger i. m. I. k. 112. lap. Ellenkezőleg Dernburg i. m. I. k. 126. l., a ki szerint csak holtánnyilváníthatás esetén van értelme a német p. t. 20. §-ának Gareis (i. m. 32. l.), Hölder (i. m. 120. l.), Böckel (i. m. 487. l.). Ezek szerint a holtánnyilvánítható ítéletek által megállapított időpontok közös veszély esetén csak harmadik személyekre hatnak ki, de a holtánnyilváníthatott felek között kölcsönös viszonyaikra a német p. t. 20. §-a nyer alkalmazást. Csakhogy erre megjegyzem, hogy itt a felek nincsenek érdekelve, itt a harmadik személyek szempontjából fontos a vélelem. Az örökösödésre nem a n. p. t. 20. illetőleg tervezetünk 15. §-a döntő, hanem a holtánnyilvánítható ítélet által megállapított időpont lesz az irányadó. Az említett írók által állított kettőségre a törvény alapot nem nyújt.

A holttányilvánítás személyjogi hatásai.

A holttányilvánítás joghatásai nem csupán vagyoni jogi jellegűek és ennek keretén belül sem szorítkoznak csupán a visszamaradt vagyoni jogra, hanem kihatnak azon vagyoni jogokra is, amelyek az eltűnés után keletkeztek csak; de a holttányilvánítás joghatásai kihatnak a családi jogi viszonyokra is, így különösen a házasságra és a szülői illetőleg a törvényes képviselői hatalomra. A mi a holttányilvánítást személyjogi tekintetben illeti, a holttányilvánítás az eltűnt jogképességének teljes megszűntét vonja maga után úgy a német p. t., mint fennálló jogunk és tervezetünk szerint. Ez volt Németországban a jogállapot már a n. p. t. életbelépte előtt is, kivéve azon jogterületeket, hol a francia jog divott, itt fokozatosan vétettek az eltűnt hátrahagyottainak érdekei figyelembe, de az eltűnt jogszemélyiségének teljes megsemmisítése nem foglalt helyt.

A »gemeines Recht« területén vitás volt, vajjon a jogképesség megszűnte csak a vagyoni jogi viszonyokat érintse-e, vagy ugyanazon joghatással a családi illetőleg házassági jogviszonyokat is. Eleinte a kanonjog hatása alatt csak a vagyoni jogi viszonyokra akarták vonatkoztatni a jogképesség megszűntét. A kanonjogban a házasság sacralis jellege állott útjában annak, hogy a holttányilvánításnak a személyjogra is ugyanazon kihatása legyen, mint a vagyoni jogra; továbbá azt is figyelembe vették, hogy a holttányilvánított visszatéréssel az előző jogállapot teljes helyreállítása az ellenkező esetben legalább is részben lehetetlen volna. Csak az újabb időben hódított tért az a gondolat, hogy a holttányilvánítás minden vonatkozásban a halállal egyenlősítessék.¹ A holttá-

¹ Lehmann 32. l.

nyilvánító ítélet, mint említettük, mindenki javára és mindenki ellen hatályos, tekintet nélkül arra, hogy az illető a holttnyilvánító eljárásban résztvette vagy sem, legyen akár mint jogosult, akár mint kötelezett érdekelt, mert a holttnyilvánítás célja éppen az eltűnt halálának bizonyítékát pótolni.

A legelső kérdés, a mi a személyjogi hatásokat illetőleg felmerül, a szülői hatalom kérdése, még pedig vonatkozzék ez az eltűnt szülői hatalmára illetőleg az eltűntre vonatkozó szülői hatalomra. A francia jogban külön fejezet intézkedik az eltűnt apának kiskoru gyermekei fölött való gondviselésről. A gondviselés azonban csak az eltűntté nyilvánításig hatályos, azontul a gyámság foglal helyett. Ha az atya kiskoru gyermekek hátrahagyásával tűnik el, úgy a gondviselés az anyát illeti. Az anyát illeti gyermekei nevelése és vagyonának kezelése ép oly mértékben, ép oly korlátlanul, mint az apát, sem a családi tanács, sem a bíróság jóváhagyására utalva nincs. Mégis azzal, hogy gyermeke bezáratását csak a távollevő apa rokonainak közrehatásával indítványozhatja, továbbá gyermekei vagyona felett a haszonélvezet őt tényleg csak a férje eltűntté nyilvánításával illeti meg. Ha az anya az atya eltűntekor már nem élt, vagy annak eltűntté nyilvánítása előtt meghal, úgy a családi tanács jóváhagyása mellett a gondviselés a legközelebbi felmenőre, ilyen hiányában ideiglenes gyámra ruháztatik. Ugyane szabály nyer alkalmazást, ha az anya eltűnt és az apa meghalt vagy az anya eltűntté nyilvánítása előtt meghal. Ha oly kiskoru gyermekek maradnak hátra, a kik nem az eltűnt és a visszamaradt hitves házasságából származnak, úgy a visszamaradt mostoha apa, illetőleg mostoha anya nem igényelheti sem a nevelés tekintetében a felügyeletet, sem a vagyonkezelést, hanem ezek tekintetében az eltűnéstől számított hónap elteltével a családi tanács jóváhagyása mellett a legközelebbi felmenőt, ilyennek hiányában az ideiglenesen rendelt gyámot illeti meg a jog. Az eltűntté nyilvánítás után ez interimisticus viszonyok megszűnnek és beállnak a gyámság szabályai ép oly mértékben és hatálylyal, mintha az eltűnt meghalt volna. Az anya megkapja a végleges gyámságot, azonban esetleg mellé tanácsadót rendelnek, ha az eltűnt apa ezt kijelölte akár végrendelet útján, akár a békebíró és ennek tollvivője vagy jegyzők előtt tett nyilatkozat útján. Az anya nem köteles a gyámságot elfogadni, de köteles ennek köteleseit teljesíteni az új gyám kirendeléseig. Ha újabb házas-

ságot köt, akkor a gyámság további viselése a családi tanács engedélyétől függ, a melyet még a kötés előtt kell kikérnie, különben a kötés után a gyámság hatályát veszti és a férje egyetemleg felel vele a jogellenesen folytatott gyámság jogkövetkezményeiért. Ha megvonatik tőle a gyámság, úgy azon jog sem illeti meg, hogy gyermekeinek gyámot rendeljen, sőt az előző választásának érvénye is a családi tanács jóváhagyásától függ. Ha azonban megengedik neki a gyámság továbbfolytatását, úgy férje gyám társul rendeltetik mellé, a ki a kezelésért nejevel egyetemleg felelős.

A Code civil 148—155. czikkei szabályozzák a szülők beleegyezésének kérdését a házasság kötéséhez. Kiskorúak szülői beleegyezésre szorulnak, még pedig a férfi 25., a nő 21. életéve betöltéseig. Véleményeltérés esetén az apa véleménye döntő; ha valamelyik házastárs távol van, vagy képtelen akaratát nyilvánítani, úgy elegendő a másik fél beleegyezése. Minthogy ez eltérítene tárgyamtól, utalok a közelebbiek iránt a törvényszövegre.

Mint láttuk a francia jog, ha a holtánnyilvánítás intézményét nem ismeri is, mégis elég körülményesen és gondosan jár el azon személyi joghatások kérdésében, a mely az eltűnés folytán felmerülnek.¹ A német p. t. 1679. és 1684. §-aiból kitünőleg a holtánnyilvánítással megszűnik az atyát megillető szülői hatalom az elhalálozási nap időpontjától számítódólag és az anyát illeti meg. Az 1684. §-ban foglalt elv világos kifejezését a nő érdeke, valamint a jóhiszemű 3. személyek érdekvédelme követelte meg.

A holtánnyilvánító ítéletnek tehát visszaható ereje van e tekintetben. E szabály kihat a német p. t. előtti holtánnyilvánításokra, is, még ha ezek szerint nem is szünnék meg az atyát megillető szülői hatalom (É. l. t. 160. art.); a közös gyermekek személyéről való gondoskodást illetőleg azonban a régi törvények az irányadók (É. l. t. 206. art.). Az atya szülői hatalma megszüntének e világos kifejezésre juttatása mindenféle bonyodalmaknak elejét veszi, a melyek felmerülhetnének, ha a holtánnyilvánított visszatér, illetőleg ha a vélelmezett elhalálozási időpont helytelensége kiderül, a kiskorú törvényes képviselője által kötött jogügyletek érvényét, illetve az őt megillető haszonélvezet tovább folyását illetőleg. Az I. tervezet 1557. §-ának 2. bekezdése szerint még az ítélethozatallal szűnt meg a szülői hatalom.

¹ Code civil art. 141—143, 148—155, 160, 389—401, v. ö. még Zachäria 271—273. l.; III. k. 57—62., 67—70. l.; Dressel 76—79. l.

Az anya szülői hatalmára az atya szülői hatalmára vonatkozó szabályok nyerne alkalmazást, a mennyiben az 1687—1697. §-okból más ki nem tűnik. A római jogban ismeretlen volt még az atyai hatalomhoz hasonló anyai hatalom; ennek nyomán a »*Gemeines Recht*« szerint is; de az anya gyámmá ki volt nevezhető.

Joggal emeli ki Dernburg,¹ hogy merész lépés volt a szülői hatalom jogát az anyára is kiterjeszteni, mert ha a társadalom magasabb rétegeiben képes is a nő ennek a gyakorlására, de nem az alacsonyabb rétegekben. Igaz azonban, hogy ily esetben segít az, hogy a gyámhatóság az anya mellé ügygondnokot is rendelhet. Megilleti az anyát is a gyermek személyéről és vagyonáról való gondoskodás joga; a képviseleti jog; azonfelül a gyermek vagyonának haszonélvezete, a mennyiben az nem szabad vagyon. A szülői hatalom gyakorlásánál a felmerült ügyek tekintetében ugyanazon gondosságot tartozik kifejtteni, mint a minőt saját ügyeiben kifejt.²

A mi anyát illető szülői hatalmat illeti, eltérőleg az atyát illető szülői hatalomtól, a gyámhatóság bizonyos esetekben az anya mellé ügygondnokot rendelhet; ha az atyai hatalom csak nyugszik, úgy a haszonélvezeti jog őt meg nem illeti. Az újlagos házasságkötés megszünteti az anya szülői hatalmát, kiskorúsága esetén pedig szülői hatalma nyugszik, bár a gyermek személyéről való gondoskodás joga és kötelessége őt illeti. Férfinél nem igen fordulhat elő, hogy mint férj kiskoru, mert a férfinak nagykorúsága előtt házasságot kötni tilos (tiltó akadály bár), dispensatio sines alóla. Az anya szülői hatalma a férj holtányilváníttása esetén önmagától áll be a gyámhatóság különös intézkedése nélkül, miként önmagától szűnik is meg, ha az atya visszatértével a szülői hatalom visszcseréje iránti szándékát a gyámhatósággal közölte. Az anya szintén jogosult e megszűnés daczára is a gyermek személyéről és vagyonáról való gondoskodással egybekötött ügyeket intézni, a míg annak megszüntéről értesül vagy értesülhet. Harmadik személy erre a jogosultságra nem hivatkozhatik, ha valamely ügylet kötésakor a szülői hatalom megszüntéről tud vagy tudhat.³

Ha az atya nem kívánja vissza a szülői hatalmat, továbbra is az anyát illeti meg.⁴ Az anyát a szülői hatalom korábbi

¹ I. m. IV. k. 270. l.

² V. ö. még n. p. t. 1648., 1665—1675., 1676—1683. §§-ait.

³ 1682., 1686. §§.

⁴ Igy Planck szerint is, IV. k. 437 l.; ellene Knitschky, 246. l.

időponttól fogva illeti meg, mint a holtánnyilváníttatás, tehát korábban nyeri el, mintsem tudja vagy tudhatja; ez időtől fogva ő tekintendő a gyermek törvényes képviselőjének, de ha a gyermeknek gyámja vagy gondnoka volt, akkor ezek cselekményei hatályban maradnak. Itt a visszaható erő nem árthat. A törvény intencziója az 1684. §-al a kiskoru védelme. Nem lehet oly merev álláspontra helyezkedni, mint Planck,¹ hogy ezzel a szülői hatalom elnyerésével megszűnt a gyámság és gondnokság, így ez időpont óta a gyám, illetőleg a gondnok cselekményei hatálytalanok, mert ez tovább menve azt jelentené, hogy ha az anya a szülői hatalmat nem gyakorolja, akkor felelős volna, bár nem is tudja, hogy őt illeti a szülői hatalom; ha Planck logikus akar lenni álláspontjához, erre a következtetésre kellene jönnie.² Ha az anya cselekvőképtelen vagy cselekvőképességében korlátozva van, vagy valamely testi hiba miatt gondnokság alatt áll, akkor, minthogy szülői hatalma nyugszik (1676., 1686. §§.) a gyermek részére gyám rendeltetik. (1773. §.)

Az 1684. §. csak azon eseteket tartja szem előtt, ha nincs még törvényes képviselő. Egyébiránt rendszerint az anya már gyakorolni fogja a szülői hatalmat a holtánnyilváníttatás előtt is, mert az atya a szülői hatalom gyakorlásában akadályozva van, illetőleg a szülői hatalma nyugszik (1685. §. 1. bekezdés), a haszonélvezet azonban ilyenkor az anyát még nem illeti meg. Az anyát megillető szülői hatalom, mint említém, megszűnik újabb házasságkötésével is, nem így az apáé, de a gyermek személyéről való gondoskodás joga és kötelessége továbbra is őt illeti. A gyermek képviseletére ilyenkor azonban nincs jogosítva. Az atya szülői hatalmával elveszti gyermeke vagyonának haszonélvezetét is, mert ez rendszerint a szülői hatalom kísérelje. Ha az atya él, a szülői hatalmat visszanyeri, de nem önmagától, hanem ha erre irányzott szándékát a gyámhatóságnál kinyilatkoztatja, akár személyesen, akár meghatalmazott útján. Azonban, ha időközben a gyermek vagyona felett szabad rendelkezést nyert, ez megmarad, ha az atya szülői hatalma visszaállítatik is; az időközben huzott gyümölcsöket azonban nem követelheti, ha visszanyeri is a haszonélvezeti jogot, hanem joga ex nunc hat.

A gyámhatóság az anya mellé, ha őt illeti meg a szülői hatalom, kívánatára ügygondnokot rendel, vagy ha a gyámhatóság

¹ I. m. IV. k. 438. l.

² I. m. IV. k. 438. l.

különös okokból, nevezetesen a vagyonkezelés terjedelme vagy nehézsége miatt, vagy az 1666. (a gyermek szellemi vagy testi jóléte van veszélyeztetve) illetőleg az 1667. §§ (a gyermek vagyona van veszélyeztetve) eseteiben szükségesnek tartja. Az ügygondnok szerepe olyan, mint az ellengyámé; ha azonban a vagyonkezelés is egészben vagy részben megilleti, úgy a gondnok jogaival és kötelességeivel illeti meg őt. Mint említettük, az anya szülői hatalma ugyanoly okokból nyugszik és szűnik meg, mint az atyáé; azonfelül megszűnik az anya szülői hatalma még, ha újabb házasságra lép. Ha holtttá nyilvánítatik, úgy a kiskoru részére gyám rendeltetik. A nő újabb házassága esetén férje hozzájárulásával a gyámhatóság által az előző házasságából származott gyermekei gyámjául kirendelhető.

Az anyai hatalom szabályozásánál a franczia Code civil szolgált alapul eltérőleg a porosz jogtól, a mely az atyát megillető hatalommal megegyező anyai hatalmat nem ismert.

Eltérő azonban a német p. t. intézkedése a franczia jogtól özvegy ember eltünése esetén. Ily esetben, miután a szülői hatalom csak a holtttányilvánítással ér véget, más út nincs, mint addig gondnokot rendelni, a mely lehet esetleg a távollevő gondnoka is. A szülők részéről a gyermekek házasságához megkívánt beleegyezés tekintetében a német jog főleg abban tér el a franczia jogtól, hogy a tisztességi folyamodványt nem ismeri, másrészt, hogy a német törvény szerint a 21. évet betöltött egyének nem igénylik többé a szülőknek beleegyezését; továbbá, hogy itt a nagyszülőknek, mint ilyeneknek beleegyezése, avagy a család-tanács beleegyezése szóba sem jöhet.

A franczia jog nem ismeri a legitimatio per rescriptum principis intézményét, a mit már a római jog ismert és a mit a törvénytelen gyermek érdekében nélkülözni nem lehet, mert merülhetnek fel oly körülmények, a melyek az utólagos házasságkötés általi törvényesítést kizárják; ez épen esetünkben is előfordulhat, nevezetesen az anya eltűnt, avagy egyéb phisikai vagy morális körülmények állják útját a házasságkötésnek.

A német p. t. a szülői hatalom megszűnését nem mondotta ki a gyermek holtttányilvánítása esetén, de ez nehézségeket nem idéz elő. Itt az általános szabályok nyernek alkalmazást. A szülői hatalom birtokosa részéről a gyermek képviseletében kötött jogügyletek érvénye kérdés tárgyát nem képezheti, feltéve, hogy az egyéb feltételek fenforognak. Ugyancsak az általános szabályok nyernek alkalmazást a szülői haszonélvezetre is.

Ha a holtánnyilvánított gyermek életben van, illetőleg visszatér, akkor a szülői hatalom reá hatályos, ha ennek előfeltételei még fenforognak. Ki kell emelnünk, hogy ha a holtánnyilváníttas folytán a szülői hatalom meg is szűnik, ezzel az eltűnt kiskorúsága nem szűnt meg; a megszűnés is csak vélelem erejével hat, tehát ha kiderül, hogy az eltűnt él, akkor a megszűnés fenn nem forog. Ha az eltűnt visszatér, ugy cselekményeit visszahatólag e szemüvegen kell néznünk, sőt a mely cselekményeknél a szülői beleegyezés kell, azokra hatályos lesz visszahatólag is a szülői hatalom.

Nézzük most a holtánnyilváníttasnak a törvénytelen gyermekek törvényesítésére vonatkozó jogkövetkezményeit. Itt csupán azon eset jöhet szóba, a miről az 1723. §. intézkedik. Ugyanis a törvénytelen gyermek az atya kérelmére az államhatalom rendelkezése folytán törvényesnek nyilvánítható. A törvényesítéshez mindamelllett a gyermek beleegyezése és ha a gyermek 21. életévét be nem töltötte, az anya beleegyezése is szükséges; ha az atya nős, nejének beleegyezése is. Ha azonban az anya illetőleg az atya neje hosszabb időn át képtelen nyilatkozatot tenni, avagy tartózkodási helye régebb idő óta ismeretlen, ugy ezek beleegyezése nem szükséges. Ugyanezen szabályok nyernek alkalmazást az örökbefogadásnál is, nevezetesen a ki házasságban van, csak házastársa beleegyezésével fogadhat, vagy fogadható örökbe; a beleegyezés azonban az imént említett esetekben itt sem szükséges. Az említett feltételek fenforgása esetén a jogosult szülő beleegyezése is a házasságkötéshez elmaradhat és a gyermekek 21. életévük betöltéseig csak a törvényes képviselőjük beleegyezését igénylik, a melyet, ha ezek megtagadnak, a gyámhatóság pótolhat. Az örökbefogadott gyermekeknél a házasságkötéshez szükséges beleegyezésre a vér szerinti szülők helyett az van jogositva, a ki a gyermeket örökbefogadta. Ha valamely házaspár közösen vagy egyik házastárs a másik gyermekét fogadja örökbe, ugy e gyermek jogállása azonos lesz az örökbefogadó házastársak közös leszármazóinak jogállásával, tehát a házasságukhoz szükséges beleegyezésre is a fentebbi szabályok állanak.¹

Tervezetünk 324. §-ának 4. pontja expressis verbis kimondja, hogy a gyermekek halálával illetőleg holtánnyilváníttásával az atya haszonélvezete megszűnik. Tulajdonképen e tétel természetes és felesleges volna még külön kifejezni, de minthogy a 324. §. taxativ felsorolást ad, nem mellőzhető. Természetes e szabály, mert hisz a

¹ V. ö. 1723., 1726., 1746., 1747., 1749., 1751., 1757., 1761., 1305., 1306. §§.

gyermek megszűnt mint phisikai és gazdasági alany egyaránt szerepelni, megszűnt a szülői hatalom is és az örökösödés foglalt helyet.

Tervezetünk szerint (326. §. 1. pont) az anyát illeti meg kiskoru gyermekei képviselete, vagyonának kezelése és haszonélvezete, ha az atya meghalt vagy holtánnyilvánított. De tervezetünk e §-a nem intézkedik arról, hogy mikortól fogva illeti meg az anyát e jog. Kételyek elosztatása végett szükségesnek vélem a n. p. t. 1684. §-ának megfelelően kimondani, hogy az anyát e jogok azon időponttól fogva illetik meg, a mely az atya elhalálozási napjául az ítéletben ki van mondva.

Gyámi törvényünkben sehol sincs külön kiemelve a holtánnyilvánítás, ennél annak általános szabályai nyerne minden esetben alkalmazást. Gyámi törvényünk szerint az anyát nem illeti meg gyermekei vagyonának haszonélvezete, ha nem ő a gyámjuk, mert gyámi törvényünk 35. §-a a 16. és 17. §-okat csak a gyermek vagyonát kezelő anyára terjeszti ki. Már gyámi törvényünk 35. §-a kimondja, hogy az anya csak újabb férjhezmenetelig kezeli számadás nélkül gyermekei vagyonát. Átvette e szabályt tervezetünk is (335. §.), a mely szerint, ha az anya újabb házasságra lép, elveszti gyermekei vagyonának haszonélvezetét és annak kezeléséről számolni tartozik, a mely utóbbi alól a gyámhatóság az anyát felmentheti. Helyes tervezetünk azon intézkedése (135. §. 3. bekezdés), a mely szerint, ha az anya férjhezmenetele következtében honosságát elveszti, a gyámhatóság az anya helyett a gyermek vagyonának kezelését gondnokra bízhatja, a mennyiben a gyermek érdekében szükséges. Ezen intézkedést indokolja azon körülmény, hogy a külföldön lakó anyával szemben nehézséggel jár a számadási kötelezettség érvényesítése és az ellenőrzés, vajjon a gyermek jövedelme tényleg reá fordittatik-e. Indokolt fennálló jogunk és tervezetünk álláspontja az anya jogának megszorítását illetőleg újabb házasságra lépése esetén, mert ha nem is annyira a megfontolatlan házasságra lépéstől tartja vissza az anyát, de mindenestre biztosíték az iránt, hogy az anya az előző házasságából származó gyermekei jövedelmét férje befolyása alatt vagy anélkül is nem fordíthatja más célra, mint gyermekei jogos igényeinek kielégítésére és nem gyarapíthatja ezzel az újabb házasságából származó gyermekei vagyonát.¹

¹ V. ö. Indokolás I. k. 484. l.

Tervezetünk szerint is¹ már a holttányilvánítás előtt meg illetheti az anyát kiskoru gyermekeinek képviselője, vagyonának kezelése és hasznélvezete, nevezetesen, ha a gyámhatóság az atyától a képviselő jogát, mert a gyermek képviselőjében huzamosabb ideig el nem járhat, megvonta; eltűnés esetén a gyámhatóság ezt mindig meg is fogja tenni. A német p. t. 1685. §-a esetén az anyát a hasznélvezeti jog nem illeti meg, tervezetünk szerint ellenben igen, helyesen, mert a gyermek érdekétől eltekintve, a méltányosság is követeli, hogy a jövedelemfelesleg azt illesse, a kire a vagyonkezelés és a gyermekekről való gondoskodás terhe háramlott. Fennálló jogunk szerint a helyzet ugyanaz, mint tervezetünk szerint. Ugyanis bármily okból legyen az atyának atyai hatalma felfüggesztve vagy attól bármi okból megfosztva az anyát illeti meg a gyámság, mint természetes és törvényes gyámot,² mert az anyát csak azon gyám előzi meg, a kit az atyai hatalmat gyakorló atya végrendeletben avagy közjegyzői okiratban gyámul nevezett, de ez nem hatályos az atya életében.

Hézag a tervezetünknek és anomáliákra vezethet, hogy nincs intézkedés arról, vajjon visszanyeri-e az atya az őt megillető hatalmat, ha életben van; igen helyes e tekintetben a n. p. t. 1679. §-ának 2. bekezdésében foglalt rendelkezés. Sőt tervezetünk 326. §-ának utolsó bekezdése értelmében az atya jogait nem nyerné vissza a holttányilvánítás hatálytalánításával, mert az idézett hely szerint csupán a 2. és 3. pont eseteiben nyeri az atya az ezekben említett okok megszűntével jogait vissza. Az sincs másrészt kifejezve, hogy az anya férje visszatérével a férje holttányilvánítása folytán nyert jogait elvesztené.

Minthogy kérdésünket érinti a távollévők feletti gondnokság, vizsgálataim alá veszem. Gyámi törvényünk és gyámi novellánk kimerítően intézkednek a távollévő nagykoruak részére rendelendő gondnokság esetéről.³ E szerint gondnok rendelendő azok részére, a kik legalább egy év óta távol vannak, ha tartózkodási helyük ismeretlen; vagy hazajövetelükben és vagyonuk kezelésében gátolva vannak, feltéve, hogy megbízottat nem rendeltek, vagy

¹ 326. § 3. pont, 288. §. 2. p.

² Gyámi törvény 2., 27., 85. §§.

³ A kiskoruak atyai hatalom vagy gyámság alatt állanak, így van valaki, a ki ügyeiket távollétükben is ellássa, külön intézkedésre nem szorulnak. Kivételesen előfordul, hogy kiskoruaknak is van gondnokuk. (L. gyámi törvényünk 29., 30. és tervezetünk 468. §§-ait).

ez a vagyonkezelésben gátolva van, illetőleg érdeke megbízója érdekében összeütközésben van, vagy megbízása megszűnt. Sürgős esetekben a gyámhatóság egy év eltelte előtt is megteheti a vagyon fentartására és kezelésére vonatkozó ideiglenes intézkedéseket. Ha a távollévő kiskorú leszármazói tartásáról és neveltetéséről, nem gondoskodott, ezek, a mennyiben reá vannak szorulva, tartási, illetőleg neveltetési költségeket követelhetnek az illetékes árvaszéktől törvényes képviselőjük útján. A költségek fedezetére első sorban a vagyon jövedelme fordítandó, csak ha ez nem volna elegendő, vehető a törzsvagyon igénybe, a mikor is az árvaszék végzése a közigazgatási bizottsághoz, ez utóbbi végzése pedig a belügyminiszterhez felülvizsgálat végett hivatalból felterjesztendő; e véghatározat ellen az elégedetlen fél a bírósághoz fordulhat. Ha a távollévő tartózkodási helye ismeretlen és 5 év óta távol van, leszármazói jövőjük megalapítására szükséges anyagi segílyt követelhetik, a mely nem lehet nagyobb törvényes osztályrészüknél. A fórumok ugyanazok.¹

A gyámhatóság a távollévő rokonainak, illetőleg azon község előljáráságának kérelmére rendeli el a gondnokságot, a melynek területén a távollévő utolsó rendes lakhelye volt, vagy a melynek területén legutóbb tartózkodott, vagy a hol ingatlan avagy ingó vagyona volt.² A gondnokság itt is első sorban a gondnokolt érdekeit szolgálja, csak a vagyonkezeléssel kapcsolatos ügyekre szorítkozik, de a gondnokolt cselekvőképességét nem érinti,³ épen azért itt a gondnokság hirlapi közzététele, illetőleg a zárlat elrendelése és ennek telekkönyvi feljegyzése helyt nem foglalhat.⁴

Tervezetünk rendelkezései e tekintetben (471. §.) nagyjában megegyeznek a gyámi törvény imént fejtegetett intézkedéseivel. Tervezetünk helyesen nem csupán a távollévő érdekeit tartja szem előtt, hanem a közforgalom és a távollét által érdekelt személyek érdekét is; ezért kimondja, hogy a gondnokság nem csupán a távollévő érdekében hivatalból rendelendő el, de bárkinek kérelmére is, a ki érdekelttségét igazolja. Tervezetünk továbbá eltérőleg gyámi törvényunktől a gondnokot nem csupán a távollévő hátrahagyott vagyonának kezelésére és őrzésére hatalmazza fel, hanem annak összes vagyoni ügyeiben képviseleti hatalommal

¹ V. ö. gyámi törvény 28. § d) pont, gyámi novella 11. és 12. §§.

² Gyámi törvény 32. §.

³ L. gyámi törvény 33. §. utolsó bekezdés, 87. §. II. bek.

⁴ Gyámi novella 5–7. §§.

ruházza fel, miként a német p. t. 1911. §-a Csakhogy tervezetünk nem fejezi ki magát szabatosan, midőn azt mondja: »A gyámhatóság gondnokot rendel bárkinek a kérelmére, a ki érdekelt-ségét igazolja, de hivatalból is, az ismeretlen tartózkodású távollévő teljeskorúnak gondozatlanul hagyott vagyona kezelésére és ha szükséges, egyéb érdekei képviselőjére is«. Ez nagyon sok »egyéb érdekei képviselőjére«, mert egyéb érdek lehet nem csupán vagyoni érdek; tervezetünk pedig helyesen csak a vagyoni érdek képviselőjét czélozza.¹ Helyesebb volna így szövegezni... vagyoni viszonyai intézésére, a mennyiben ennek szüksége felmerül. Tervezetünk továbbá helyesen a gondnokság elrendelését nem tette a távollét egy évi tartamától függővé és ezzel elkerülte, hogy a sürgős szükség esetére kivételt állapítson meg, a mint ezt gyámi törvényünk 32. §-ának II. bekezdésében tenni kénytelen. Ugyancsak helyes tervezetünkben, hogy mellőzte azon körülmények taxatív felsorolását, a melyek fenforgása esetén a távollévő által adott megbízás vagy felhatalmazás daczára gondnok rendelendő.

A gyámi törvényünk 28. §-ának utolsó bekezdésében foglalt taxatív felsorolás nem is kimerítő. Tervezetünk egyébként meg-egyezik e tekintetben is a német p. t.-el, a melyre alantabb reátérek.

A távollévők részére rendelt gondnokság megszűnik tervezetünk szerint a távollévő holtánnyilváníttásával (475., 441. §§.). Fennálló jogunkban kifejezett intézkedés hiányában a holtánnyilváníttó ítéletnek a gondnokság megszűnését illetőleg constitutív erőt nem tulajdoníthatunk, csupán declaratív hatályt, vagyis e gondnokság is megszűnik a holtánnyilváníttó ítélet által tartalmazott vélelmezett elhalálozási időpontban.²

A német p. t. 1911. §-a szerint a távollévő nagykoru részére ha tartózkodása ismeretlen (utolsó lakhelye, ilyen hiányában utolsó belföldi tartózkodási helye) avagy ismeretes bár, de ez a visszatérésben és vagyoni viszonyai intézésében gátolva van, gondnok rendelhető ki, még akkor is, ha a távollévő eleve meghatalmazás vagy megbízás által intézkedett, de oly körülmények merülnek fel, a melyek ezek visszavonását teszik szükségessé. A távollévő gondnokát hivatalból, esetleg az érdekeltek kérelmére a távollévő utolsó lakhelyének bírósága rendeli ki. Az illetékességről a F. G. G. 36., 39. §-ai intézkednek. Azon körülmény, hogy a távollévő állampolgárságát elvesztette, még nem zárja ki az 1911. §. alkal-

¹ L. Indokolás I. k. 726. l.

² 1881. évi 59. t.-cz. 90. §.

mazását, illetőleg a gondnok rendelését, csakhogy akkor nem az utolsó lakhelyének bírósága rendeli ki a gondnokot, hanem azon bíróság, a melynek kerületében a gondoskodás szüksége felmerült.¹

Az állampolgárság Németországban 10 évi szakadatlan távollét után vesz el. Természetesen a nagykoru részére is csak akkor rendeltetik ki gondnok, ha sem gyámság, sem gondnokság alatt nem áll, mert különben ezek intézik ügyeit. A távollévő nagykoru részére rendelendő gondnokság előfeltételei: 1. távollét; 2. a tartózkodási hely ismeretlen volta; 3. a távollévő vagyoni viszonyainak gondozást igénylése. Mint említettük, a tartózkodási hely ismeretlen voltával azonos elbírálásban részesül azon eset, ha a tartózkodási hely ismeretes bár, de a távollévő a visszatérésben és a vagyoni viszonyainak intézésében akadályozva van. A távollét alatt itt nem azon helyet értjük, a hol bizonyos cselekvésnek véghez kell vitetnie, hanem a rendes lakóhelytől való távollétet, illetőleg, ha a távollévő tartózkodási helye ismeretlen; ezen van a fősúly, ha az eltűnt nincs is távol azon községtől, a hol lakik, mert az indok itt is fenforog és ha tartózkodási helye ismeretlen, nem tudjuk, nem rejtőzik-e valahol. A tartózkodási hely ismeretlenségénél a gyámhatóság tudomása illetőleg nem tudása a döntő, harmadik személyek tudomása mit sem számít, ha a gyámhatóság erről tudomással bir. Ugyancsak a gyámhatóság egyéni mérlegelésétől függ, hogy mikor mondható, mennyi hir nélküli idő eltelte után, hogy a távollévő tartózkodási hely ismeretlen; a concret viszonyok döntők e kérdésben. A gyámhatóság dönt abban a kérdésben is, vajjon az eltűnt vagyoni viszonyai tekintetében gondozásra szorul-e; ez nem előfeltételezi okvetlen, hogy a távollévő vagyont hagyott hátra legyen. Tisztán a gyámhatóság mérlegelésétől függ ama kérdés eldöntése is, hogy fennforognak-e ama körülmények, a melyek a távollévő által kiadott megbízás vagy felhatalmazás visszavonására okot szolgáltatnak.² A gondnok hatáskörének nem kell okvetlen az összes vagyoni viszonyokra kiterjedni, de ha kifejezetten korlátozva nincs, akkor az összes vagyoni viszonyokra kiterjed, tehát az örökség elfogadására és visszautasítására is. Másrészt azonban a gondnok hatásköre csak a vagyoni viszonyokra szorítkozik, a nagykoru személyéről való gondoskodás joga őt meg nem illeti. Nem indíthat keresetet a gondnokolt házasságának felbon-

¹ F. G. G. 37. §., O. L. G. Karslsruhe, 1901 decz. 28-án kelt határozata I. Rechtsp. d. O. L. G. IV. k. 117. 1.

² L. n. p. t. 671. §. 1. bek., 168. §. 2. mondat, 712. §. 2. bekezdés, 675. §.

tására, sem nem támadhatja meg a házasságon belül született gyermek törvényességét, de a hatáskörébe eső vagyoni viszonyok tekintetében úgy a peres, mint a perenkivüli képviselőt megilleti őt. Ha a távollévő bizonyos ügyeire valakit felhatalmazott és más ügyeiben felmerül a gondnok rendelés szüksége, akkor a gyámhatóság ez ügyeire gondnokot rendel, a kinek nem kell épen azonos személynek lennie a távollévő felhatalmazottjával, a viszony közöttük ekkor olyan, mintha a gyám mellé gondnok rendeltetik. A gondnokrendelés, ha az előfeltételek fennforognak hivatalból foganasítandó, ez azonban a távollévő cselekvő képességét nem érinti. A távollévő részére gondnokot kérni harmadik személyek nem jogosultak,¹ mert ezen intézmény a gondnokolt érdekeit szolgálja. A gondnok rendelés hatályos, mihely a gondnok értesítettik. A belföldieknél, mint említettük, a gondnok rendelésre a távollévő lakóhelyének bírósága illetékes, ha a távollévő német állampolgárnak belföldön sem lak, sem tartózkodási helye nincs, úgy azon bíróság, a melynek kerületében a legutolsó lakbelye volt. Ilyennek hiányában, ha az illető egy szövetségi állam kötelekébe tartozik az országos igazságügyi hatóság, egyébként a birodalmi kanczellár állapítja meg az illetékes bíróságot (F. G. G. 36. §. 2. b.). Külföldieknél, a kiknek belföldön sem lak, sem tartózkodási helyük nincs, azon bíróság illetékes, a melynek kerületében a gondoskodás szüksége felmerült (F. G. G. 37. §. 2. b.). Külföldieknél is előfordulhat, hogy a német törvények szerint rendeltetik részükre gondnok, vagy gyám, nevezetesen, ha hazájuk a gyám, illetőleg a gondnokrendelést megtagadja és a gondoskodás szüksége felmerül avagy belföldön fosztattak meg illetőleg korlátoztattak cselekvőképességükben.² E szabályozást megköveteli a forgalom érdeke.³ A n. p. t. 1911. §-a azonban nem érinti a német büntető törvénynek és eljárásnak a vagyon zárlat alá vételére vonatkozó szabályait.

A gondnok kirendelésére vonatkozólag az 1899. § és az 1900. § 2. és 3. bekezdésében foglalt szabályok nyernek megfelelő alkalmazást (1915. §.); a magyar p. t. tervezete szerint a 457. §.⁴ Fennálló jogunk szerint első sorban a házastársat,

¹ N. p. t. Ind. IV. k. 1262. l.

² V. ö. É. I. t. 23. §. art.

³ Az illetékességre v. ö. még F. G. G. 88., 89. §§., 57. §. 1. bekezdés; életbeléptetési törvény 32., 59. art.

⁴ V. ö. 475. §.

másodszorban az atyát, ezután a 35. és 39. §-okban megjelölt rokonokat illeti meg a gyámság.¹ Különös fontossággal bír a gondnokrendelés, ha a holtányilváníttatás előfeltételei nem vagy még nem forognak fenn. Gyám nem rendelhető ki ily esetekben, mert hiányzik a jogalap. Kiskoru távollévőeknél a szülői hatalomra és a gyámságra vonatkozó általános rendelkezések nyernek alkalmazást. Kiskoruaknál gondnok csak kivételes esetekben rendeltetik ki. Kiskoru csak oly vagyon kezelése végett kap gondnokot, a melyet akár halál-esetre szóló jogügylet útján szerez, avagy élők közötti jogügylet útján harmadik személy juttat neki, ha az örökhagyó, illetőleg a harmadik személy kikötötte, hogy a szülői hatalom birtokosát vagy a gyámot a kezelés ne illesse meg, a kik ily esetben a gyámhatóságnak azonnal jelentést tartoznak tenni. A gondnokság akkor is elrendelendő, ha a gyámság elrendelésére szükséges feltételek már fenforognak, de a gyám még nincs kirendelve.²

A gondnokrendelés folytán a gondnokolt polgári önállósága korlátozódik, mert a gondnok által hatáskörén belül véghezvitt cselekmények függetlenül akaratától érvényesíthetők irányában. A nő ily esetben, ha a gondnokság mielőbbi megszűnte nem remélhető, keresetileg követelheti a kezelés és haszonélvezet megszüntét, a mi azután az ítélet jogerőre emelkedtével szűnik meg. (1418. §.) Itt a birói mérlegelésnek tág tere van, különösen azon kérdésben, vajjon a gondnokság mielőbbi megszűnte remélhető-e, a melyet a bíróság a távollét oka, célja és tartama szerint dönt el. Ha a gondnokrendelés bármi oknál fogva még meg nem történt, például a távollévő meghatalmazottat hagyott hátra ügyei rendezésére, akkor a nőt e jog meg nem illeti, hanem esetleg az 1418. §. 2. pontja alapján követelhető a kezelés és haszonélvezet megszünte, t. i., hogy a férj abbéli kötelezettségét, a melynél fogva a nő és a közös leszármazók tartására köteles, megsértette és a jövőre nézve a tartás jelentékeny veszélyeztetésétől kell tartani. Indokolatlannak tartom Schmidt álláspontját,³ hogy a kezelési és haszonélvezeti jog megszüntetése csak együtt kérhető, egyik a másik nélkül nem érvényesíthető. Nézetem szerint igen, mert e szabály a nő érdekében lőn felállítva és cui plus et minus licet. Az indokolás ellenkező álláspontjának (IV. k. 296. l.) itt

¹ L. a gyámi törvény 40. §. 1. bekezdését.

² N. p. t. 1909. §. v. ö. gyámi törvényünk 29., 30. §§, tervezetünk 468. §.

³ I. m. 317. l.

jelentőség nem tulajdonítható, a törvény alapot ez álláspontra nem nyújt.

Ugyancsak gondnok rendelendő ki, ha ismeretlen, avagy bizonytalan, hogy valamely ügyben ki az érdekelt, a mennyiben jogainak védelmére szükség merül fel.¹ Gyakorlati lehet ez a német p. t. 19., illetőleg tervezetünk 20. §-a esetén. A német p. t., fennálló jogunk és tervezetünk a gondnokrendelésnél a távollevő érdekeit tartja első sorban szem előtt, ellentétben a francia a joggal, a mely első sorban a visszamaradottak érdekeit veszi tekintetbe. Ebből magyarázható az is, hogy míg jogunkban hivataltól történnek intézkedések a felmerült szükség esetén, addig a francia jog első sorban az érdekeltre bizza a kérelmezést. Sajátságos, hogy a külföldiekről a Code civil nem intézkedik.

A n. p. t. szerint (1921. §.) a gyámhatóság köteles a távollevő részére elrendelt gondnokságot megszüntetni, ha az vagyoni viszonyai intézésében többé gátolva nincs, avagy ha a távollevő meghal, illetőleg holtta nyilvánittatik. Bennünket ez utóbbi eset érdekel. Holttányilvánítás esetén a gondnokság a holttányilvánító ítélet hozatalával szűnik meg, tehát itt az ítéletnek az időpont tekintetében is constitutív hatálya van. Itt a megszűnés végleges, vagyis a holttányilvánítás hatálytalanítása daczára sem éled fel.² A gondnokság megszűnik magával az ítélet hozatalával, külön a gyámhatóság megszüntetésére szükség nincs, minthogy a megszűnés időpontja kétségtelen. Ugyancsak constitutív a holttányilvánító ítélet az időpontot illetőleg is, ha a gyámolt nyilvánittatik holtta, a gyámság megszűnté tekintetében.

A kiskoru holttányilvánítását kérheti a gyám is, de ez a gyámhatóság jóváhagyását tartozik kikérni. (C. P. O. 962. §.) A gyámhatóság, mielőtt határozatot hoz, meghallgatni köteles a kiskorúval rokonivagysógorsági viszonyban lévőket (1589., 1590 §§.), a mennyiben ez nagyobb késelem, avagy aránytalan költségek nélkül lehetséges. A gyámhatóság egyéni tetszésére van bízva, mely rokonokat és hányat hallgasson meg, ugyszintén a meghallgatás módja is és ugyancsak a gyámhatóság állapítja meg a rokonok és a sógorok által a gyámolttól kiadásai megtérítésekép követelt összeg nagyságát, a mely határozat ellen bírói utnak nincs helye. A gyámhatóság nincs a rokonok véleményéhez kötve,

¹ N. p. t. 1913. §, 1. gyámi törvényünk 30. §. c) pontja, tervezetünk 473., 474. §§-ait.

² Ellenkezőleg Planck i. m. IV. k. 667. 1.

másrészt, ha ezeket meg sem hallgatja, ez határozata érvényét nem érinti.¹ A meghallgatottak panaszjogára az általános szabályok nyerne alkalmazást.² A C. P. O. 962. §-a csak a privilegiált határidők esetén tárgyszerű, mert a 14. §. szerint a rendes 10 évi határidő esetén a kiskorúság évei számításba nem jönnek.

A gyámolt holtányilváníttásával akkor is megszűnik a yámság, ha később kiderül, hogy a gyámolt még él, illetőleg későbbi időpontban halt meg, mert a megszűnés kifejezett korlát hiányában végleges. Ez helyes is, mert különben azon anomalia állhatna elő, hogy ha a holtányilváníttás helytelensége kiderülne, akkor a gyámság visszahatólag mint soha meg nem szűnt tekintetnék. Minthogy a holtányilváníttás csupán vélelmet állapít meg, ha ennek helytelensége kiderül, elesik a megszűnési ok, ennél fogva a gyámság az 1884. §. hiányában mindvégig fenforgónak vétetnék.

A bíróság a gyámhatóságot köteles a holtányilváníttás megtörténtéről értesíteni (Fr. G. G. 50. §.). Minthogy a holtányilváníttott kiskorúaknak nincs törvényes képviselőjük, az ellenük folyamatban lévő elévülés a német p. t. 206. §-a szerint azon időponttól számított 6 hónap elteltével végződik be, midőn korlátlan cselekvőképességet nyerne, illetőleg a képviselő hiánya megszűnik; vagy miként tervezetünk 1337. §-a mondja: az elévülés nem fejezhető be előbb, mint 6 hónap után, a melyben perképes lett avagy törvényes képviselőt kapott. Gyakorlati ez akkor, ha a holtányilváníttott kiskorú életben van.

A gyám tisztsége megszűnik, ha a gyám holtá nyilvánítatik, még pedig csak a holtányilváníttást kimondó ítélet hozatalával (1885. §.), tehát itt is constitutív az ítélet az időpont tekintetében is; ugyane szabály áll az ellengyámság, a teljeskorúak feletti gyámság, a gondnokság, az ügygondnokság és a családi tanácsbeli tagság (1878. §.) megszűntére is. Az ellengyámságra az 1885—1889. és az 1893—1894. §-ok megfelelően alkalmazandók (1895. §.). A gondnokságra is, hacsak a törvényből más ki nem tűnik, a gyámságra érvényes szabályok megfelelő alkalmazást nyerne. (1915. §.) Ez indokolt is, mert a gyámság és gondnokság intézményeinek célja rokon, mondhatnám ugyanaz. Gondnokság esetén ellengyám kirendelésére nincs szükség.

¹ Igy Planck is i. m. IV. k. 598. l.

² V. ö. Fr. G. G. 20. §., 57. §. 8. és 9. pont.

Ugyancsak, bár ez kevésbé actualis, a holtányilváníítás időpontjában szűnik meg minden köztisztviség; a mennyiben az eltűnt helye még nem töltetett be, csak ezután fog betöltetni, mert itt a visszadatálás absurdum; valakit a multa pótolni nem lehet, csak a jövőre.

A gyámság azonban csak a jogerős holtányilváníító ítélettel szűnik meg, de a kiskoru addig se marad védtelen, mert a gyámhatóság köteles a szükséges rendelkezéseket a gyámolt érdekében megtenni, ha a gyám tisztében gátolva van (1846. §.), illetőleg a gyámhatóság a gyámot elmozdítani köteles, ha a tiszttség további gyakorlása, különösen a gyám kötelességellenes eljárása folytán a gyámolt érdekeit veszélyeztetné. (1886. §.) Téves Planck álláspontja,¹ hogy a holtányilváníító ítélet hatálytalanításával a gyám tiszte feleledne, de következetlen is, mert szerinte is, ha a holtányilváníást a gyám túlélté is, ennek nincsen befolyása arra, hogy tiszte megszűnt. Ha kétségtelen igazoltatik, hogy a gyámolt korábban halt meg, akkor a gyám tiszte ezen időponttól fogva szűnt meg, bár a dolognak praktikus jelentősége nincs. Staudinger Engelmann szintén Plank álláspontját követi.²

Az anomalia, a mit az 1885. §. 2. bekezdésével elkerülni akartak, nevezetesen, hogy ezen intézkedés hiányában a gyám visszatérével tiszte soha meg nem szűntnek tekintetnék, meg van azon esetben is, ha a gyám holtányilváníítása megtámadási per után hatálytalaníttatik. A holtányilváníító ítélet hozataláig a gyám cselekvényeire a gyámságra vonatkozó szabályok nyerne alkalmazást, bár a gyámolt már a cselekvény véghezvitelekor meghalt volt.³

Felvetem a kérdést: mily kihatása van az örökbefogadásra a gyermek holtányilváníításának, illetőleg a holtányilvánított gyermek visszatérének? Minthogy a holtányilváníítás folytán a holtányilvánított meghaltnak vélelmeztetik, ezért szülője, feltéve, hogy egyéb törvényes leszármazói nincsenek, örökbe fogadni jogosult.⁴ Ha később a holtányilvánított vissza is tér, ez az örökbefogadás érvényét nem érinti, csak úgy, miként ha utóbb az örökbefogadónak törvényes leszármazói születnek. Itt a

¹ I. m. IV., k. 626. l.

² I. m. IV. k. 671. l.

³ V. ö. n. p. t., 1835., 674. §§.; tervezetünk 421., 1675. §.; gyámi törvényünk 77—78. §§.

⁴ N. p. t. 1741. §.; m. á. p. t. t. 221. §.

tévedés indokbeli tévedés, a mi sem jogunkban, sem a német p. t. szerint figyelembe nem jön.

Mielőtt befejezném a holtánnyilváníítás személyjogi hatásait a német jogban, pár szóval meg kell emlékeznem arról, hogy mily szabályok nyerjenek alkalmazást a szülők és a gyermekek közti jogviszonyt illetőleg, ha a szülők külföldiek, vagy csak az egyik közülök az. A német törvény irányadó, ha az atya, illetőleg ha meghalt, az anya német állampolgár, vagy ha ezek német állampolgársága meg is szűnt, de a gyermeké megmaradt. Hasonló a szabály a törvénytelen gyermek és az anya közötti jogviszony esetén. Törvényesítés és örökbefogadás esetén az atya, illetőleg az örökbefogadó állampolgársága irányadó az alkalmazandó jogra. Ha azonban ezek külföldiek és a gyermek német állampolgár, úgy a törvényesítés és az örökbefogadás csak akkor hatályos, ha a gyermeknek, illetőleg azon egyénnek, kihez a gyermek családjogi viszonyban áll, a német polgári törvénykönyv szerint megkívánt beleegyezése meg van.

A mi az átmeneti állapotot illeti, ha a holtánnyilváníítás a n. p. t. életbeléptetése előtt következett is be, mégis ennek szabályai nyernek alkalmazást az eltűnt szülői hatalmának, a gyám, a gondnok, az ügygondnok, a családi tanácsbeli tag, az ellengyám tisztének megszűntére vonatkozólag.¹

A magyar általános polgári törvénykönyv tervezete szerint is megszűnik a gyámság a gyámolt, illetőleg a gyám holtánnyilváníításával. Mindkét esetben ipso iure szűnik meg. Szükséges és helyes volt ezt kimondani, mert a 440. illetőleg 401. §. nélkül, minthogy a holtánnyilváníítás csak vélelmet állapít meg, ha a vélelem valótlanak bizonyulna, úgy a gyám tiszte feléledne, helyesebben soha meg nem szűntnek volna tekintendő. De ez anomaliáról már fentebb szólottam, nemkülönben egyik praktikus következményéről, hogy a holtánnyilváníítás a perképeséssel nem bíró egyén elleni elévülést nem szakítaná félbe (1337. §.). A holtánnyilváníító ítélet itt is mind a két esetben constitutív a gyámság megszűntének időpontját illetőleg. Csupán a 440. §. szövegezése nem elég szabatos, czélszerűbbnek vélném a gyámolt holtánnyilváníításával helyett a gyámoltat holtánnyilváníító ítélet meghozatalával kifejezést alkalmazni.

Fennálló jogunkban kifejezett intézkedés hiányában ezen esetekben csak az 1881 : 59. t.-cz. 90. §-ában foglalt vélelem hatályos.

¹ 1679., 1884., 1885., 1895., 1915., 1694., 1874. stb.

sulna és a gyámság megszűnésére vonatkozólag is a vélelmezett elhalálozási nap volna a döntő. A teljeskoruak feletti gyámságra (tervezetünk 456. §.), az ellenőrző gyámságra (tervezetünk 385. §.), a gondnokságra (tervezetünk 475. §.) ugyanazon szabályok állanak úgy tervezetünk szerint, mint fennálló jogunkban, a melyeket a gyámságra épen kifejtettem, hasonlókép a családi tanácsbeli tagság megszűntére vonatkozólag is.

Tervezetünk 425. §-a egyezően a német p. t. 1844. §-ával szintén a gyámhatóság kötelességévé teszi a kiskoru érdekében a szükséges intézkedéseket megtenni, ha még nincs gyámja, vagy ha van, de ez gátolva van tiszteben; tehát a kiskoru tervezetünk szerint sem maradt védtelen, ha gyámja eltűnt. Egyébiránt az ítélet constitutivitásával kapcsolatban fentebb kifejtettek tervezetünkre is találhatnak.

A privilegizált határidők esetén tervezetünk szerint a 30 éves életkor előtt is lehet holtánnyilvánítni. Tévesnek tartom azonban azon álláspontot, a melyet tervezetünk indokolása elfoglal (I. k. 696. l.), hogy t. i. mert a 19. §. szerint a holtánnyilváníítás csak az elhalálozás vélelmét állapítja, ha a gyámolt a holtánnyilváníítás után is még életben volna, a gyám tiszte feléledne, illetőleg nem szünnék meg. E szerint a gyám tiszteét folytatná, illetőleg a gyámoltat haláláig respective visszatértéig törvényesen képviseltnék kellene tekinteni, így tervezetünk 1337. §. szerint az elévülés ellene félbe nem szakíthatnák.

Ez álláspont tarthatlan, egyrészt látjuk mily következményekkel jár, de másrészt nincs a tervezetben alapja. Tervezetünk 440. §-a egyezőleg a német p. t. 1884. §-ával feltétlen kimondja a gyámság megszűntét, közvetett indokkal itt korlátot emelni nem lehet. De absurdum a gyámoltat a gyám által képviseltnék tekinteni, mikor tényleg nem volt az; ez hátrányára volna az elévülés szempontjából. Mert nem tudom, miként ítélnék meg a gyám ellen az okozott kárt, ha ő tiszte alól fel volt mentve, kivéve, ha ő ennek daczára mégis felügyelni tartozott volna, a mi azonban absurdum.

Álláspontunkat igazolja még az is, hogy tervezetünk 326. §. szerint, ha az atya holtánnyilváníttatik és később meg is szűnt az ok, nem nyeri vissza ipso jure jogait, illetőleg a 324. §. az atya haszonélvezeti joga megszűnését is korlát nélkül mondja ki holtánnyilváníítás esetén.

Ámbár, ha a gyám eltűnik, a gyámhatóság rendszerint más

gyámot rendel és felmenti az előzőt tiszttől, de ha ez meg nem történt volna, úgy maga a holtányilváníti ítélet elegendő arra, hogy a gyám tiszte megszűnjék, nem kell a gyámhatóság külön felmentése.

Mielőtt a holtányilváníti vagyonjogi hatásaira áttérnék, a szerzői jogra vonatkozólag akarok még néhány szót mondani. A holtányilvánítihoz fűződő joghatás, hogy a szerzői jog tartama a holtányilváníti ítélet által tartalmazott vélelmezett elhalálozási naptól számít. Önkényesnek tartom Kohler álláspontját, a mely a német jog szerinti 30 évet a vélelmezett elhalálozási napot tartalmazó év végétől akarja számítani.

A holtánnyilváníítás vagyónjogi hatásai.

A holtánnyilváníításhoz fűződő vagyónjogi hatásoknál sark-tétel, hogy a holtánnyilváníítás a halállal egyenlő.

A magyar örökösödési eljárás 1. §-a kifejezetten megengedi az örökösödési eljárás megindíthatását holtánnyilváníítás esetén. Szükség is volt ennek kimondására, mert a holtánnyilváníítás mint vélelem csak a perbirónak szólna, de nem a peren kívül eljáró hatóságnak. A német jogban a hagyatéki eljárásról holtánnyilváníítás esetén a Fr. G. G. 72—75. §-ai intézkednek, illetőleg nyernek alkalmazást.

Ugy a német jogban, mint fennálló jogunkban és terveze-tünkben is szabály, hogy az örökösödés előfeltétele az örök-hagyó halála és az örökös életbenléte az örökség megnyíltakor. A jogosultak mindkét körülményt igazolni tartoznak, mégis mindkét körülmény igazolása megkönnyítettik a halálozási illetőleg az életbenléti vélelem által. A holtánnyilváníításhoz ugyanazon örök-jogi következmények fűződnek, mint a halálhoz. Itt az örökösödés időpontjára a holtánnyilváníító ítélet által tartalmazott időpontok a döntők, ha ezek helytelensége igazoltatik, úgy az örökség meg-szerzése ex tunc hatálytalanná válik.

Az örökösödés szempontjából bár általában a holtánnyilvá-nító ítélet által tartalmazott időpont vétetik irányadónak, mégis harmadik személyek védelme tekintetéből a n. p. t.-ben kettős eltérés van. Ugyanis holtánnyilváníítás esetén a holtánnyil-vaníító ítélet kibocsátásától számítódik az öt év, a melyen túl a hagyatéki hitelezők, a kik igényeiket az örökössel szemben érvé-nyesíteni akarják, a kizárt hitelezőkkel egy tekintet alá esnek, kivéve ha a követelés az örökös előtt 5 év eltelte előtt ismeretes

volt, vagy ha a hirdetményi eljárás alkalmával bejelentetett (1974. §.). E kivétel méltányos, mert a holttányilvánító ítélet hozatalakor letelhetett már az 5 év a vélelmezett elhalálozás időpontjától számítva és akkor a hitelezők igényeiket egyáltalában nem érvényesíthetnék, igaz, másrészt a hitelezők a távollevő nagykoru részére vagyoni viszonyai rendezése végett ügygondnokot kérhetnek (1911. §.) Ugyancsak a holttányilvánító ítélet kibocsátásától számítódik az egyévi határidő a telekkönyvi rendtartás szerint, a melynek eltelte után a tulajdonos a tulajdonjogát korlátozó a jogosultat élettartamára megillető és telekkönyvbe jegyzett jogát töröltheteti, a nélkül, hogy a jogutód beleegyezésére szorulna.¹

Mielőtt a német és a magyar jog szerinti vagyoni jogi hatásokat tárgyalnók, egy kis kitérést teszek a francia jogra, a mely annál érdekesebb, mert a holttányilvánítás intézményét nem ismeri és mégis szabályozza az eltűnt vagyónára való igény kérdését. Mint fentebb kifejtettük az ideiglenes és végleges vagyonátruházást ismeri és az előbbit cautióhoz köti. Az ideiglenes birtokba utalást a valószínű örökösök jogosultak kérni, esetleg ezek jogutódai illetőleg engedményesei. Nem okvetlen az eltűntté nyilvánító ítélet tartalmazza az ideiglenes birtokba utalást, lehet, hogy egy külön ítélet. A beutalás daczára is érvényesíthetik az utólag jelentkező jogosultak igényeiket az elévülési időn belül. Ha végrendeletet hagyott hátra az eltűnt, úgy az ügyész indítványára, avagy azok indítványára, a kiknek joga az eltűnt halálától függ, megnyitható a végrendeleti öröklés és cautió adása mellett követelhetik a végrendeletben említett örökösök az ideiglenes birtokba utalást. A hagyományosok és a csak megajándékozottak azonban az eltűnt örökösei engedelmével fordulhatnak közvetlen a bírósághoz jogigényeik érvényesíthetése végett. A beutaltak csak mint vagyonkezelők tekintetnek és ebből folynak jogaik és kötelezettségeik. Az ingókról nemkülönben az eltűnt jogcizimeiről leltár vétetik fel, másrészt a beutaltak jogosultak az ingatlan átvételkori állapotát megállapíttatni. Sem elzálogosítaniok, sem elidegeníteniok nem szabad semmit, változtatásokat is csak annyiban eszközölthetnek, a mennyiben a vagyontömeg előnyére válik. Jelzálogot csak jogerős ítélet folytán avagy törvényes okokból törvényes formában constituálhatnak.

Minden perben úgy az activ mint a passiv perekben képviselniök kell az eltűntet. Harmadik személyeknek az eltűnt elleni igényei, a

¹ Grundbuchordnung: 23. §. 1. bekezdés 2. mondata.

melyeket a beutaltak ellen támaszthatnak, elévülésnek vannak kitéve. Vagyonközösség fenforgása esetén azonban, ha a hitves ennek folytatására késznek nyilatkozik, úgy mások ideiglenes beutalása elmarad. Különbség van azonban a jogok és kötelezettségek szempontjából, vajjon a férj avagy a nő tűnt-e el. A visszamaradt férj csupán felesége saját külön vagyona szempontjából jó mint ideiglenes birtokos tekintetbe, ellenben a nő úgy a közös jószág, mint férje külön vagyona szempontjából; ezek tekintetében rendelkezései birói jóváhagyást igényelnek már eleve; természetesen azon jogai, a melyek őt megillették már férje eltünése előtt a közös jószágon, azok továbbra is megmaradnak. Cautióadás ez esetekben helyt nem foglal, egyszersmind a végleges beutalás előtt a közösség folytatásáról a felek lemondásra jogosultak. Az ideiglenes beutalás nemkülönben az eltűnt halálától függő ideiglenes joggyakorlás hatályát veszti, ha az eltűnt 30 éven belül távozása után meghalt és ez hiteltérdemlőleg bebizonyított, vagy visszatér, vagy életbenlétéről hír érkezik.

Utóbbi esetekben az ideiglenesen beutaltak az eltűntnek illetőleg képviselőjének számadás mellett átadni tartoznak az átvett javakat, illetőleg a gyakorolt joggal felhagyni. Jogosultak azonban az összes felmerült költségeiket, a melyek a holttányilvánító eljárás, a birtokbautalás és a vagyonkezelés következtében felmerültek, visszakövetelni, a huzott hasznokat és jövedelmeket egészben vagy részben a kezelés kisebb vagy nagyobb tartama szerint megtartani. Az ideiglenes beutalástól számított 30 év eltelte után, illetőleg, ha az eltűnt 100. életévét betöltötte a végleges vagyonátruházás foglal helyet, ezt megelőzőleg azonban újabb tanukihallgatás foganatosíttatik az eltűnés tartama iránt. Ekkor már teljesen szabad kezét nyerne a beutaltak. Ha az eltűnt visszatér, avagy életjelt ad magáról, avagy a végleges beutalástól számított 30 éven belül leszármazói jelentkeznek, a vagyont a jelentkezés időpontjában lévő állapotban követelhetik. A vagyon terhei továbbra is fennmaradnak, az elidegenített részeket vissza nem követelhetik.¹

Sem hazai jogunk, sem tervezetünk, sem a német p. t. az ideiglenes beutalást nem ismeri. Ezek szerint a holttányilvánítás az örökjogi szempontokat illetőleg egyenlő a halállal. A vagyon mint egész azokat illeti, a kik az ítéletben megállapított elhalálozási

¹ Code civil 116., 117., 120—134., 140., 2126, art. Code de procédure civil 517., 859., 860. art. Demolombe 76. és 186. etc. I.; Zachäria I. k. 246. 266. I. Dressel 45—49. I.

időpontban örökösök lettek volna, illetőleg ezek jogutódait. Természetesen itt is első sorban a végrendeleti és a szerződéses örökösök jönnek számításba, csak ezek hiánya esetén, avagy ha ezek az örökséget el nem fogadják, az intestat örökösök. A francia jog álláspontja összhangban van azzal, hogy a francia eltűntté nyilvánítás csak elismerése az eltűnt életbenléte bizonytalanságának. Az ideiglenes beutalással csak semleges állásponton marad, a mennyiben gondoskodásában úgy az eltűnt életbenléte, mint halála, tehát mindkét eshetőség figyelembe jön Hazai jogunk és a német jog álláspontja a jogfüggőségnek lehetőleg elejét venni és a megkívánt határidő elteltével a jogviszonyokat, különösen a vagyoni jogokat véglegesen rendezni; egyaránt igyekeznek minden hasztalan halogatásnak elejét venni. Említettük volt, hogy a holtánnyilvánítás csak vélelem, a mely ellenbizonyítást eltűr. Az ellenbizonyítás kétféle lehet, vagy a holtánnyilvánítás időpontját érinti csak, vagy az eltűnt életbenlétét igazolja. Maga az időpont helyesbitése a családjogi viszonyokat nem érinti, de annál inkább a vagyoni jogi, így különösen az örökjogi viszonyokat. Ellenben ha a holtánnyilvánított életbenléte igazoltatik, akkor e körülménynek nem csupán vagyoni jogi, hanem családjogi kihatása is van.¹ Megjegyzem, hogy nem kell külön bírói eljárás ilyenkor a holtánnyilvánítás hatálytalansítására, helyesebben az elhalálozási vélelem megerősítésére; ez azonban még nem jelenti azt, hogy az eltűnt, midőn jogait érvényesíteni akarja, magát legitimálni nem tartozik. A vagyoni jogi hatások közül először a házassági vagyoni jogi hatásokat fogom szemügyre venni.

Házassági vagyoni jogunk rendszere a női szabad vagyoni rendszere, mert ez a főintézménye; ezt tartotta fenn tervezetünk is, mert ez felel meg jogérzetünknek. A feleség vagyoni jogi szabadsága mindig egyik alapelve volt magánjogunknak.²

A német p. t. az igazgatási közösség rendszerét, vagy mint Grosschmid találóan jegyzi meg, a női vagyoni férji igazgatásának rendszerét fogadta el alapul, mert a német jogérzetben viszont ez gyökeredzik.³ A német p. t. is ismer azért oly női vagyont, a mely nem tartozik a férji haszonélvezet alá; ez a női külön vagyon. A házassági vagyoni jogi rendszerre mindig a főintézmény a

¹ A házassági jogi kérdésekre itt nem terjeszkedem ki, miután ezekről egy külön fejezetben részletesen szólok.

² V. ö. Hármaskönyv I. r. 104., 110. t. és II. r. 43 t.; 1881. XVII. t.-cz. 28. §.

³ Grosschmid: Tervezetünk indokolása. I. k. 194. lap.

döntő. Ezért nevezhető dotalis rendszernek a római, a mely tulajdonkép az egyedüli dotalis rendszer;¹ továbbá a jogszerkezetet tekintve az o. p. t. házassági vagyongója is dotalis rendszer. Ne indotata mulier sit hatotta át a római jogot; jó ideig egyedül a dos volt a római házassági vagyongójának egyedüli intézménye, a mikor az öröklési jog hivatását is részben betöltte, mert a férjhez ment leány azon időben atyja után törvényes öröklési joggal nem birt.

Fennálló jogunkban egyezőleg tervezetünkkel (108. §.), ha a nő vagyona kezelését férjének egészben vagy részben átengedte is, bármikor visszaveheti,² azaz bírói uton bármikor visszakövetelhető, ha férje kiadni azt nem akarná. Tervezetünk az ezzel ellenkező kikötést semmisnek nyilvánítja.³ Külön kérelem nélkül a férj vagyongkezelési joga csak a házasság megszűntével, illetőleg holttányilvánítás esetében a vélelmezett elhalálozás időpontjában szűnik meg, bár ez kimondva nincs és a házasságot a holttányilvánítás még nem szünteti meg, de a házassági vagyongjog szempontjából a holttányilvánítás a halálozással egyenlő. Téves azok álláspontja, a kik házassági vagyongjukban a vegyes rendszert vélik fenforgónak,⁴ mert fennálló jogunkban a közszeremény nem is terjed ki az összlakosságra, bár tervezetünk szerint igen; de ez főként a közösséget a törzsvagyongra vonatkozó női vagyonszabadságon belől, nem érintve a házastársaknak saját szerzeményeik fölött való dologi rendelkezési szabadságát, emeli érvényre.⁵

A nő a német p. t. 1418. §-ának 5. pontja alapján már a holttányilvánítás előtt követelheti férje kezelési és haszonélvezeti jogának megszüntetését, ha a férj részére távolléte miatt gondnok rendeltetik ki és a gondnokság mielőbbi megszüntetése nem remélhető, mikor is a kezelés és a haszonélvezet az ítélet jogerőre emelkedésével szűnik meg. A nőre a férj törvényes képviselője nem octroyalható. Sőt gondnok rendelés hiányában is megilleti a nőt az említett jog az 1418. §. 2. pontja alapján, mert az eltűnt férj abbéli kötelezettségét, a melynél fogva a nő és a közös leszármazók tartására köteles, megsértette és a jövőre nézve a tartás jelentékeny veszélyeztetésétől kell tartani.

¹ Grosschmid: Indokolás I. k. 196. l.

² V. ö. Curia 3171/1888., Reiner i. m. 903. l., Raffay i. m. 272. l.

³ V. ö. még 107. §. és Grosschmid: Indokolás. I. 200—202.

⁴ Így Raffay i. m. 269. és l. még az ott idézettek.

⁵ Grosschmid: Indokolás. I. k. 197. l.

Holttányilvánítás esetén a férj kezelése és haszonélvezete azon időpontban szűnik meg, a mely a halálozás időpontjául tekintendő. Bár a nő házassága még nem szűnik meg a férj holttányilvánításával, hanem csak újabb házasság kötésével, mégis épen a nő szabad mozgathatásának érdeke, valamint harmadik jóhiszemű személyek érdekvédelme követelte e § tartalmazta elv világos kifejezését. A férj kezelési és haszonélvezeti joga a holttányilvánító ítélettel ipso iure szűnik meg, a nélkül, hogy a nő erre külön keresetet volna kénytelen indítani, mert ez csak complicitálná a helyzetet. Az I. tervezet szerint még a holttányilvánítás időpontjától következett volna be a megszűnés. De ez összefüggésben van azzal, hogy az I. tervezet a halálozási időpontot illetőleg is a constitutív ítélet álláspontján volt.

A kezelési és haszonélvezeti jog megszüntével vagyonekülönítés is áll be; ha a férj visszatér, ez önmagától nem szűnik meg, hanem a férjnek jogai visszaállítása iránt keresetet kell indítania. Indokolt a kezelési és haszonélvezeti jog megszünte, mert e jogok a férj kötelességeivel correlatok, ha és míg ezeket nem teljesíti, méltányos, hogy akkor és addig ne illesse őt a jog sem. Ha a holttányilvánított férj még él, akkor keresetileg követelheti jogainak visszaállítását, ha a nő önként nem engedi. Természetesen erről csak akkor lehet szó, ha a nő újabb házasságra nem lépett, mert ellenkező esetben az előbbi házassága megszűnt. A férj jogai csak az ítélet jogerőre emelkedésével lépnek ismét hatályba. A behozott vagyont úgy kell kiadni, mintha a kiadatása iránt a kezelés és haszonélvezet helyreállítását célzó perrel a kereset beadatott volna. De ezen szabály csupán a házastársak egymás közötti jogviszonyaira vonatkozik, de nem a harmadik személyekkel szemben való jogviszonyra. Kihat e szabály úgy a vagyon terjedelmére, mint a nő rendelkezésére; különösen kihat azon kérdésben, hogy a nő mely kötelezettségeiért felel a behozott és melyekért a külön vagyon (1415—1417. §§.). Harmadik személyekkel szemben a kezelési és haszonélvezeti jog helyreállítása csak úgy hatályos, ha a vagyonjogok nyilvánkönyvébe bevezetett, vagy a harmadik személy előtt ismeretes volt.¹ A bevezetésre azonban csak akkor van szükség, ha a megszüntetés is be volt a vagyonjogok nyilvánkönyvébe vezetve. Ugyanezen szabályok állanak, ha a férj joga gondnokság alá helyezés miatt szűnt

¹ L. 1431. §. 2. bekezdés.

meg és ez visszavonatik vagy a gondnokság alá helyezést elrendelő határozat sikerrel megtámadtatik. Tehát a holtánnyilvánított életben léte, nemkülönben a gondnokság megszüntetése nem vonják még maguk után, hogy a férj joga minden további nélkül feléled.

Azonban a méltányosság megköveteli, hogy ha elcsúsz a férj kezelési és haszonélvezeti joga megszüntének oka, ismét követelhesse előbbi jogának gyakorolhatását, a mit azonban keresettel kell érvényesítenie. A férj keresetének természetesen nincs helye, ha a férj házassága a nő újlagos házasságkötésével megszűnt, azonban a keresetnek helye van, ha a nő új házassága az 1350. §. alapján megtámadtatik és semmissé nyilvánítatik. A férj kereseti joga határidőhöz kötve nincs, de erről, minthogy csupán az ő érdekéről van szó, joghatályosan le is mondhat, a nő azonban a kereseti jog érvényesítésére határidőt nem szabhat. A nő a kereset ellenében kérheti a vagyonekülönítést, illetőleg a férj keresete ellen kifogást is emelhet, ha erre törvényes ok forgott illetőleg forog fenn; az különbséget nem tesz, hogy az ok fenforgott már a vélelmezett halálozási időpontban illetőleg a kezelés és haszonélvezeti jog megszűntekor, avagy csak később keletkezett. A haszonélvezeti és a kezelési jog ismét azonnal megilleti a férjet, ha a kérelmének hely adatik. Az ítéletnek az időpontot illetőleg constitutiv hatálya van.

A férj kezelési és haszonélvezeti jogának helyreállítása esetén külön vagyonná csak az lesz, a mi a férj jogainak visszavonása nélkül külön vagyon maradt, vagy azzá lett volna. E jog a nőt a törvény erejénél fogva illeti meg és nem csupán obligatorius igénye van, bár a külön vagyon minőségének bizonyítása őt terheli. Az időközben huzott gyümölcsöket azonban a nő külön vagyonából megtéríteni nem tartozik, következik ez már az 1420. §. ratiójából is. A nő tartozásait illetőleg a házastársak egymásközötti viszonyaiban az 1417. §. nyer alkalmazást. Az 1425. §. utolsó bekezdéséből a contrario következik, hogy a nő mindazt kiadni tartozik a férj jogainak helyreállítása után, a mi külön vagyona nem volna, ha a férje jogai meg nem szűntek volna. A férj a nő egész vagyonát mint behozott vagyont követelheti és nem csupán azt, a mit a nő a holtánnyilvánítás következtében birtokába vett, tehát az időközben huzott gyümölcsöket is ki kellene a nőnek adnia, mert a bevitt vagyonhoz tartozik az a vagyon is, a mit a nő a házasság tartama alatt szerez

(1363. §. II. bekezdés). De ezen gyümölcsök rendszerint a házassági terhek viselésére fordítottak vétetnek, mert a behozott vagyon hasznai a házassági vagyonjog szerint a házassági terhek viselésére fordítandók első sorban. A törvénynek mond ellent Kohler álláspontja;¹ szerinte az időközben huzott gyümölcsöket a férj nem követelheti.² A nő azonban követelheti férjétől azon terheknek megtérítését, a melyeket a házassági vagyonjog szerint a férj tartozott volna viselni és a melyek azon időközben merültek fel, a mely idő alatt huzott gyümölcsöket a férj kiköveteli.

Téves Planck álláspontja,³ hogy a nőnek a behozott vagyon feletti rendelkezései, ha holtányilvántás hatálytalaníttatik, mint-hogy a férj hozzájárulása nélkül történtek; hatálytalanok. Az általa idézett 1404. §. itt nem alkalmazható. E §. szerint ugyanis azon korlátozások hatályát, a melyeknek a nő 1395—1403. §-ok értelmében alá van vetve, harmadik személyek maguk ellenében akkor is tünni tartoznak, ha nem tudták, hogy a nő férjes. Itt nem erről van szó. Miután a férj meghaltnak vélemezendő, beleegyezéséről szó sem lehet, de az 1420. §. szerint reá nézve a behozott vagyon nem is létezik, mert a kezelési és a haszonélvezeti jog ipso iure megszűnt a holtányilvántással és vagyonelkülönítés áll be (1426. §.); azonfelül a 2370. §. rendelkezései kihatnak azon esetre is, ha a feleséggel szerződtek, annál is inkább, mert a feleség a saját vagyona felett rendelkezett, míg az örökösök nem sajátjuk felett rendelkeztek. Az analog kiterjesztés megáll, argumentum a maiori ad minus. Nem áll meg Plank ellenvetése, hogy a nő a behozott vagyont illetőleg nem tekinthető férje örökösének, ezért a 2370. §. nem alkalmazható; ez betűszerinti magyarázat. Schmidt határozott álláspontot nem foglal el,⁴ de hajlik oda, hogy a praxis a 2370. §-t majd ki fogja terjeszteni esetünkre is, miként az indokolás is a praxisra és a tudományra bizza a 2370. §-ban (illetőleg az I. terv. 2390. §.) tartalmazott elv kiterjesztését kérdésünkre.⁵

Azt elismerem, hogy ha valaki holtányilvántás nélkül jogtalanul jelentetik ki halottnak, ezzel szemben a harmadik jóhiszemű személy kifejezett rendelkezés hiányában nem védett, de erre

¹ I. m. 298. l.

² V. ö. 1425. §. 3. bekezdés.

³ I. m. IV. k. 178. l.

⁴ I. m. 422. l.

⁵ IV. k. 293. l.

a 2370. §. 1. bekezdése sem hat ki. Hasonlóképen a nőnek időközben keletkezett kötelezettségeiért is felel a behozott vagyon és nem esik az 1412. §. korlátja alá; a rendelkezések a férjjel szemben is hatályosak.

A férj kezelési és haszonélvezeti jogához hasonlóan az atya haszonélvezeti és vagyonkezelési joga is azon időpontban szűnik meg, a mely a halálozás időpontjának tekintendő. Az atya a gyermek vagyonát a gyermek örököseinek elszámolás mellett kiadni tartozik. Ugyanis a családjogban előforduló haszonélvezet a férj, illetőleg az atyai hatalom kísérője, illetőleg azok tartalmának egyik részjelensége. Itt egyszerűen a német p. t. 18. §. 1. bekezdésében tartalmazott halálozási vélelem szerepel. Ha azonban a gyermek él, illetőleg visszatér, úgy az atya az időközben huzott gyümölcsöket visszakövetelheti, csak úgy mint a férj jogainak helyreállítása esetén.

Ellenkező állásponton van Kohler;¹ szerinte sem az atyának, sem a férjnek nincs joga az időközben huzott gyümölcsöket követelni, az atya haszonélvezeti joga újból keletkeznék vagyis az eltűnt visszatértével beálló joghatások ex nunc hatnának, nem pedig ex tunc. Mégis egy eltérés van a férji és atyai kezelési és haszonélvezeti jog között esetünkben nevezetesen az atya már azzal nyeri vissza jogát, hogy a szülői hatalomra irányzott szándékát a gyámhatóság előtt kinyilvánítja. Meghatározott forma a nyilatkozattételre nincs, történhetik szóval vagy írásban, a fő csak az, hogy a gyámhatósággal közöltessék a nyilatkozat, a mely egyoldalú jogügylet azt eredményezi, hogy önmagától ipso iure megszűnik a törvényes képviselő hatalma. A gyámhatóság közölni köteles a gyermek törvényes képviselőjével az atya nyilatkozatát. Az akaratnyilvánítás a gyámhatósággal szemben csak akkor hatályos, ha ez tudomására jut (n. p. t. 130. §. 3. bekezdés).²

Az atya szülői hatalmát oly állapotban nyeri vissza, mint a minő állapotban őt a holtánnyilvánítás bekövetkezte nélkül megilletné. A szülői hatalom némileg korlátozást szenvedhet az 1637. §. által az említett esetben, nevezetesen, ha a visszamaradt hitves időközben férjhez ment, akkor az apát csak a 6 éven felüli fiúról való gondoskodás illeti meg; egyébként a szülői hatalom teljes épségben marad meg; minden esetben azonban az apát illeti meg gyermekei képviseleti joga, még személyes ügyeikben is.

¹ I. m. 298.

² A gyámhatóság illetékességére v. ö. Fr. G. G. 35., 43. §§.

Az 1679. §. azon esetben is alkalmazást nyer, ha a szülői hatalom leendő birtokosa holtta volt nyilvánítva, mielőtt a szülői hatalmat elnyerné, tegyük fel, hogy a holtánnyilvánított anya férje halála után visszatér. A német p. t. I. tervezete kifejezetten intézkedett is ily értelemben ez esetről (1560. §., Planck i. m. IV. k. 432. l.). A férj jogai helyreállításának esetéhez hasonlóan, ha az atya a szülői hatalmat visszanyeri, a gyermek vagyonából szabad vagyon marad az, a mi az atyai hatalom megszűnte nélkül is az volna (1650—1651. §§.).

Ha a feleség nyilvánítatik holtta, úgy a hitvestársak vagyoni viszonyaira a 18. §. 1. bekezdésében foglalt vélelem az irányadó, vagyis itt a halálozási vélelem foglal helyet, miként a nő egyéb vagyoni viszonyainál is, de a hitvestársi jog mint ilyen nem szűnik meg, miként az 1420. §. esetében. A férj és az örökösei közötti jogviszonyra azon szabályok nyernek alkalmazást, a melyek alkalmazást nyernének a nő halála esetén. Ha a nő visszatér, úgy a 2370. §. szerinti visszakövetelési joga van. A behozott vagyon feletti haszonélvezet és kezelés azonban ismét a férjet illeti meg, illetőleg a férj kezelési és haszonélvezeti joga visszahatólag olybá vétetik, mintha meg sem szűnt volna, hanem mindvégig fennállott volna. E tényleges állapotnak megfelelően állítandó helyre a jogviszony, tehát a férj követelheti azon gyümölcsöket is, melyek a vélelmezett elhalálozási időponttól fogva felszaporodtak, a mennyiben maga a nő is igényelhetné, ha a férje kezelési és haszonélvezeti joganem volna.

Ha igazoltatik, hogy a nő a vélelmezett elhalálozási időpont előtt halt meg, úgy férje a gyümölcsöket kiadni tartozik azon szabályok szerint, a melyek az örökségi gyümölcsök kiadására vonatkoznak. Hasonlókép, ha a férj holtánnyilvánítása megtámadatik és a halálozás időpontjául korábbi időpont igazoltatik, akkor a férj örökösei az időközben huzott gyümölcsöket kiadni tartoznak, szintugy, ha a megtámadási kereset nélkül igazoltatik a vélelmezett elhalálozási időpontnál korábbi időpont. Ha a nő halálozási időpontjául a holtánnyilvánító ítélet tartalmazta időpontnál későbbi időpont igazoltatik, úgy a férjnek joga van a gyümölcsöket a fentebb említett korláttal visszakövetelni a vélelmezett és a tényleges elhalálozás ideje közötti időre esőleg, feltéve, hogy utólagos házasságkötéssel házassága meg nem szűnt.

Már férje holtánnyilvánítása előtt is követelheti a nő a vagyoni közösség megszüntetését; ugyanis kérdésünkkel összefügg az 1468. §.

3. pontja, mely szerint ha a férj a nővel és a közös leszármazókkal szemben fennálló tartási kötelezettségét megsértette és a jövőre nézve a tartás komoly veszélyeztetésétől kell tartani, a nő a vagyontársaság megszüntét keresetileg követelheti. Már pedig e tényállás nyilvánvalóan fenforog a férj eltűnése esetén, ez világosan beleütközik az ő intéző hatalmának helyes gyakorlásába. A vagyontársaság megszüntetése az ítélet jogerőre emelkedtével áll be. A jövőre nézve vagyontársaság megszüntetése esete forog fenn. Harmadik személyekkel szemben a vagyontársaság megszüntetése csak akkor hatályos, ha a harmadik személy erről tudomással bír, avagy ez a vagyontársaság nyilvánkönyvébe bevezettetett.

A német p. t. szerint (1549. §.) az u. n. Farnissgemeinschaftra ugyanazon szabályok nyernek alkalmazást, a melyek az általános vagyontársaságra vonatkoznak, a mennyiben az 1550—1557. §-ok eltérő rendelkezést nem tartalmaznak. Farnissgemeinschaft alatt értjük az ingó vagyon és a szerzemény közösségét. Vagyis az ingó feltétlen a vagyontársaságba tartozik, az ingatlan csak annyiban, a mennyiben a közösség tartama alatt nem ingyenes uton szereztetett.

Fennálló jogunk és tervezetünk ez intézményt nem ismeri, ugyancsak ismeretlen tervezetünkben a túlélő házastárs és a közös leszármazók közötti vagyontársaság folytatása, a melyet a német p. t. 1483. és köv. §-ai szabályoznak. Ugyanis a német p. t. 1483. §-a szerint, ha az egyik házastárs halála után közös leszármazók maradtak, a túlélő házastárs a közös leszármazókkal, a kik a törvényes örökösödés során örökösökül vannak hivatva, a vagyontársaságot folytatja. A tovább folyó vagyontársaság azonban megszűnik, ha a túlélő házastárs holtánnyilvánítatik, még pedig abban az időpontban, a mely az ítéletben elhalálozási napjául van megjelölve. Ez megegyezik az 1492. és 1493. §-okban lefektetett azon elvvel, hogy e jog a családi álláshoz fűződő és addig tart, míg a túlélő házastárs családi állása megmarad, avagy fennállónak vélelmezetik.

Épen mert a családi állása folyománya a vagyontársaság folytatása, a túlélő házastárs e vagyontársaságot bármikor is megszüntetheti. Ha a közös leszármazókon kívül egyéb leszármazók is vannak, akkor ezeknek örökjoga, illetőleg örökrészei úgy állapíttatnak meg, mintha a vagyontársaság nem folytatnák. A túlélő házastárs holtánnyilvánítása esetén a vagyontársaság megszűnése a törvény erejénél fogva áll be. Külön keresetet

indítani a megszüntetés iránt nem kell. Kérdés, vajjon ha a holtánnyilvánított visszatér, kérheti-e ismét a vagyontársaság folytatását illetőleg is az előbbi jogállapot helyreállítását. Nézetem szerint nem, mert a törvény ezt ki nem fejezi, míg ott, a hol az előbbi jogállapot helyreállítása követelhető, ez expressis verbis ki van fejezve. Így az 1425. és az 1547. §§-ban. Az ellenkező állásponton van Planck,¹ a ki szerint, ha a holtánnyilvánítás hatálytalanítottatik, úgy a vagyontársaság olybá vétetik, mintha soha sem szűnt volna meg; tehát követelhetők volnának a vagyontársasági hasznai is; szintugy, ha csak a vélelmezett elhalálozási időpont volt téves.

Ha a részesedésre jogosult leszármazó nyilvánítottatik holttnak, úgy per analogiam az 1490. §. nyer alkalmazást, nevezetesen ennek az összvagyomban birt része nem tartozik a hagyatékhoz. Ha oly leszármazókat hagy hátra, a kik részesedésre jogosultak lennének, ha ő az elhunyt házastárs nem élte volna túl, helyébe e leszármazók lépnek. Ilyenek nem létében része a többi részesedésre jogosult leszármazók részét növeli, ezek hiányában a tulélő házastársé.

A német p. t. 1544. §-a világosan kifejezésre juttatja, hogy a szerzeményi közösség a holtánnyilvánítás esetén megszűnik; még pedig abban az időpontban, a mely a holtánnyilvánító itéletben a halál időpontjául van megállapítva. E naptól fogva már a női vagyontársaság gyümölcsei is a nő javára esnek. Eltérőleg az 1420. §-tól, itt különbséget nem tesz, vajjon a férj avagy a nő nyilvánítottatik-e holttnak. Az I. tervezet még e különbséget ismerte (1429. §. II bekezdés). A jövőre nézve vagyontársaságkülönítés foglalt helyt. Helyes volt a férfi és a nő holtánnyilvánítása közötti különbség mellőzése, mert nincs alap arra, miért legyen a férfi kedvezőtlenebb helyzetben, mint a nő. A megszűnés indító oka fenforog egyaránt mindkét házastárs holtánnyilvánításánál. A szerzeményi közösség a házastársak közötti személyes kapcsolaton alapszik, ha a holtánnyilvánítással e kapocs megszűnik, úgy következképp meg kell szűnnie a szerzeményi közösségnek is. Az 1544. §. tartalmazta elv világos kifejezésre juttatása helyes, mert a holtánnyilvánítás önmagában a házasságot nem szünteti meg és így vitára adhat alkalmat. Analogia helyett nyílt, világos törvényhelyünk van. Ezért tervezetünkbe is felveendőnek tartanám a közszerzeményre vonatkozólag e §-t.

¹ I. m. IV. k. 263. l.

Fontos újítást tartalmaz tervezetünk 166. §-a, a mely kimondja, hogy a házasság megszűntekor az életbenlevő házastársat megilleti a kedvezmény, hogy házastársának közszerzeményi illetőségét csupán saját halála után és ne természetben, hanem pénzben tartozzék kiszolgáltatni, mégis azzal, hogy a kedvezményre jogoitott házastárs a másik házastárs irányában minden közszerzeményi igényéről lemond. Részemről e megszorítást, a mely legtöbbször anyagilag ugy sem érvényesül, elejteném.

Az élet igazságával ellenkezik, hogy elhalván a nő, annak örökösei a férjtől elvegyék az általa szerzett vagyon felét és ezzel az ő gazdasági tevékenységét megsibbasszák.¹ Fennálló jogunk álláspontja nem alapul sem a Hármaskönyvön, sem az 1840. évi 8. t. cz.-en.²

A n. p. t. szerint a holtánnyilvánított, de még életben lévő házaselet megilleti a jog, hogy a holtánnyilváníttas folytán megszűnt közösség helyreállítását keresetileg is követelje. A szerzeményi közösség helyreállítása az ítélet jogerőre emelkedtével lép hatályba. Az 1422. §. itt is megfelelően alkalmazandó. Harmadik személyekkel szemben a vagyonközösség helyreállítása, ha annak megszűnése a vagyonjogok nyilvánkönyvébe bejegyeztetett, csak ugy hatályos, ha a harmadik személy erről tudomással birt, illetőleg ha a helyreállítás is a vagyonjogok nyilvánkönyvébe bejegyeztetett. A vagyonközösség helyreállítása esetén a nő különvagyona az lesz, a mi a közösség megszűnése nélkül külön vagyon maradt vagy lett volna. Nem helyes Kohler álláspontja,³ hogy a szerzeményi közösség helyreállítása esetén a nő az időközben huzott gyümölcsöket ne követelhetné; természetesen a különvagyon rovására nem követelheti, de egyébként igen.⁴

Bár sem tervezetünk, sem fennálló jogunk kifejezetten a szerzeményi közösségre vonatkozólag kifejtett elveket nem is tartalmazza, mégis állanak ezek a közszerzeményünkre vonatkozólag is. Tervezetünk azonban kifejezetten említi, hogy a szerzeményi közösség a házasság létrejöttével veszi kezdetét és annak megszűntével ér véget. (122. §.) Ez egyébiránt fennálló jogunk álláspontja is.

Bár a holtánnyilváníttással még nem szűnik meg a házasság,

¹ V. ö. Grosschmid: Indokolás. I. k. 239. l.

² V. ö. Grosschmid i. h., Frank 525. l.

³ I. m. 298. l.

⁴ V. ö. 1548. §. 3. bekezdés.

mégis követelhető már a hitbér, még pedig úgy a törvényes, mint az írott hitbér. Ez a birói gyakorlat álláspontja. Hármaskönyvünk nem ad irányítást. Az újabb iudicatura, helyesen, már a halál és a holtánnyilvánítság esetén kívül általában elismeri a hitbér lejártát, ha a házasság megszűnt.¹

A hitbér fogalmi meghatározását Hármaskönyvünk tartalmazza I. rész 93. tit. pr. . . . Et est quae uxori propter eius deflorationem et concubitum de bonis mariti datur. Fennálló jogunk kétféle hitbért ismer: a törvényes és az u. n. írott hitbért.

A törvényes hitbért elejtette tervezetünk. A törvényes hitbér nagysága az 1840:XXII. t.-cz. 85. §-a szerint: főnemeseknél 400, nemeseknél és polgároknál 200, nem nemeseknél 40 pengő forint. Az asszony újabb házasságkötése esetén felét kapja csak annak a hitbérenek, a mi előbbi házassága esetén illette. (Hk. I. rész 96. tit.) Az írott hitbér indoka ugyanaz, mint a törvényes hitbére, szabályaik is tehát azonosak. Tervezetünk szerint a hitbér a nőnek azon vagyon jutalma, a melyet neki a férj vagy érette más a házasság megszűnése idejére szerződésileg kötelez (170. §.). Szorosan véve a hitbér csak ekkor volna követelhető. Esetleges zavarok elkerülése végett, minthogy a holtánnyilvánítság a házasságot még nem szünteti meg, külön kifejezésre juttatnám, hogy: a házasság megszűntén kívül követelhető a hitbér a férj holtánnyilváníttása esetén is. Azonos elvek állanak a viszonthitbére, a mely a férjet illeti.² Az írott hitbér biztosíték a hitvestárs megfelelő magatartására, a mely a nőt nemcsak a túlélés, hanem a válás esetén is megilleti, előbbi elhalása esetén pedig örököseit.

A haszonélvező haszonélvezeti joga is megszűnik a haszonélvező holtánnyilváníttásával még pedig azon időponttól fogva, a mely fenálló jogaink, tervezetünk és a német p. t. szerint az elhalálozás időpontjául tekintendő.³

Igen fontos a holtánnyilváníttás vagyonjogi kihatása az örökjogban; különösen két kérdés bír fontossággal: 1. kik legyenek az örökségre jogosultak, 2. mi legyen a hagyaték állaga. Az örökségre jogosultak épen úgy mint halál esetén: első sorban a szerződési, másod sorban a végrendeleti és végül harmad sorban ezek hiányában a törvényes örökösök. A törvényes örökösöknél termé-

¹ Dt. u. f. XXII. k. 38. sz., Raffay i. m. 287. l.

² V. ö. Tervezetünk 174. §.

³ V. ö. 1881. évi 59. t.-cz. 90. §.; tervezetünk 777. §. 1. bekezdés német p. t. 1061. §.

szetesen a rokonsági fok közelsége a döntő. Ez szoros kapcsolatban van azon alantabb tárgyalt kérdéssel, hogy vajjon az ítélet az örökjog szempontjából constitutív avagy declaratív hatályu legyen-e, illetőleg mely időpont legyen az örökösödés tekintetében döntő. A *Gemeines Recht*ben vita volt az időpont iránt, mielőtt általános elismerést nyert volna az »életbenlét véelme« a halálozási napul tekintendő időpontig. Részben a gondnokság rendelés időpontját vették irányadóul a rokonsági fok közelségének megállapításánál, részben azon időpontot, a melyben az eltűntekről értesítés már nem érkezett.

A vélelmezett elhalálozási napig felgyarapodott tőke, kamat és egyéb gyümölcsök együttesen alkotják a hagyaték állagát. Sem a magyar, sem a német jogban az örökösöknek biztosítékot adni nem kell. A hagyatéki bíróság megteszi intézkedéseit; alkalmazásba jönnek a német p. t. 1960—1966. §-ai, illetőleg tervezetünkben az 1992—1999. §. Alkalmazást nyernek az örökös felelősségét illető intézkedések is; nevezetesen az örökös kérheti a német p. t. 1970. §-a szerint a hirdetményi eljárást a hitelezők egybehívására, avagy tervezetünk szerint (1215. §.) a csődöt; kérhet örökösi bizonyítványt a melynek legitimáló ereje reá nézve ép olyan mint más örökösnél. Ha a hitelezők követeléseik bejelentésére hirdetményi eljárás után felhivattak, akkor a n. p. t. szerint azon hagyatéki hitelező, a ki követelését az örökös ellen, az örökség megnyilta után öt évnél később érvényesíti, a kizárt hitelezőkkel egy tekintet alá esik, kivéve, ha az örökös a követelésről az öt év eltelte előtt értesül, vagy ha ez a hirdetményi eljárás alkalmával bejelentetett. Ha az örökhagyó holtánnyilváníttatik, akkor a határidő a holtánnyilváníttatást kimondó ítélet hozatala előtt meg nem kezdődik; ez helyes is, mert tulajdonképp csak ekkor nyílik meg az örökség, helyesebben csupán ekkor érvényesítheti örökjogát az örökös, a mely bár öt már egy előző időponttól fogva illeti meg.

Ugyancsak a holtánnyilváníttó ítélet jogerőssé váltának időpontja a legkorábbi időpont, a melytől számított 6 héten belül az örökös az örökséget visszautasíthatja (n. p. t. 1944. §.), mert a visszautasítási határidő azon időponttól számíttatik, mikor az örökös az örökség átszállásáról és a hivatás jogcziméről értesül; ez pedig korábbi időpont nem lehet, mint a holtánnyilváníttó ítélet kihirdetése. Praktikus szempontok igazolják e rövidebb határidőt. Ez idő elegendő arra, hogy az örökös tájékozódjék, de másrészt jogosult az örökös hagyatéki zárlatot is kérni

(1981. §.), mikor is felelőssége a hagyatéki terhekért csak a hagyatékra szorítkozik (1975. §.). E rövidebb határidőt indokolja első-sorban a hagyatéki hitelezők érdeke.¹ Ott, a hol hosszabb határidő indokolt, a német p. t. 6 havi határidőt szab; így ha az örök-hagyó utolsó lakhelye külföldön volt, vagy ha az örökös a határidő kezdetekor külföldön tartózkodik. A holttestnyilvánító ítélet időpontja a döntő, ha a holttestnyilvánított halálától függően egy harmadik elleni jog érvényesítéséről van szó, például az életbiztosítási kedvezményezett joga az életbiztosító ellen.

Sem fennálló jogunk, sem tervezetünk az örökség visszautasíthatásának határidőt nem szab; ez helytelen és ezért tervezetünkben is erre az ipso iure öröklés elve daczára határidőt kell majd szabni. Nem szabad egyedül az örökös érdekeit szem előtt tartani, még pedig tekintettel arra, hogy az örökös a hagyatéki terhekért minden esetben csak korlátozottan felel, egységes időpontul 3 hónapot vélnék felvenni. Tervezetünk a cum viribus felelősség álláspontján van, vagyis kimondja, hogy a hagyatéki tartozásokért az örökös, csak a hagyatékkal felelős. Fennálló jogunkban ingadozás van, hirdetik a pro és cum viribus felelősség elvét; a végrehajtási törvényünk 14. és 15. §-a értelmében a hitelező a kettő között szabadon választhat.²

Ugy a magyar jog, mint a német jog ismeri a végrendeletek rendkívüli formáit, a melyek hatálya mindkét jogban egyaránt 3 hónap. A német p. t. 2252. §-a szerint ezen idő attól számítódik, a mikor a végrendelezőnek módjában állott a rendes formák szerint közvégrendeletet alkotni, tehát azon idő nem számít, illetőleg a határidő kezdete és folyása nyugszik, ha és míg az örökhagyó gátolva van bíró vagy közjegyző előtt végrendelezni. Azon körülmény, hogy az örökhagyó sajátkezű magánvégrendeletet alkothatott volna, nem érinti az említett szünetelést,³ ellenben a lehetetlenséggel azonos, ha közvégrendeletet alkotni tetemesen meg volt nehezítve.⁴ Csak a 2250. §. alkalmazhatása esetén fogadja el e kiterjesztést Herzfelder.⁵ Legtovább meg Endemann,⁶ a ki szerint

¹ Ind. V. k. 498. l.

² Ind. V. k. 388. l.; Grossschmid Béni: Magánjogi Tanulmányok II. k. 598—600. l. (öröklési törvény életb. 24—30. §§); Raffay i. m. 793. l. Zlinszky-Reiner i. m. 1137. l.

³ 2252. §. II. bekezdése.

⁴ V. ö. 2250. §., Strohal 64. l. 5. j., Plank 5. k. 474. l.

⁵ Staudinger V. k. 513. l.

⁶ III. k. 30. §. 14. j.

tetemes nehézség mindazon körülmény, a melynek leküzdése az örökhatáridőnek, ha nem is lehetetlen, de tőle nem várható. A határidő kezdőpontja nem számítható a 3 havi időközbe. A 3 havi határidő végpontja az utolsó hónap azon napja, a mely elnevezésénél vagy számánál fogva azon időpontnak felel meg, a melyben az örökhatáridő még élt. Ha e nap hiányzik, úgy az utolsó hónap utolsó napja pótolja helyét.¹

A német p. t. 2252. §-a nem azt mondja, hogy 3 hónap eltelte után hatálytalaná válik a végrendelet, hanem hogy meg sem alkotottnak vétetik, a mi fontos különbség. Fontossága mutatkozik abban, hogy a régebben alkotott végrendelet a rendkívüli végrendelet hatályossága megszüntével ismét hatályba lép.² Az időbeli korlátoztságot indokolja éppen a végrendeletek e rendkívüli természete. A német p. t. idézett szakaszának utolsó bekezdése szerint a holtánnyilvánított rendkívüli végrendelete hatályos marad, ha nem telt el 3 hónap a végrendelet keletkezése óta akkor, mikor az örökhatáridő hír szerint még élt. Kérdés, mily hír elegendő arra, hogy constatastassék az örökhatáridő életbenléte. Nézetem szerint nem minden kósza hír elegendő erre, hanem csak olyan, a mely perrendszerü bizonyítékot szolgáltat az életbenlét iránt. Az említett rendelkezés folytán azonban nem vélelmeztetik, hogy az eltűnt a 3 hó eltelte előtt halt meg, hanem csupán a 18. §. 1. bekezdésében foglalt vélelem helyeztetik ez esetre hatályon kívül; még pedig czélszerűségi okokból, mert különben a holtánnyilvánított szóbeli végrendelete rendszerint hatálytalan volna, miután a vélelmezett elhalálozási időpont rendszerint későbbre esik, mint a kérdéses határidő eltelte és a 19. §. alapján a 18. §. II. bekezdésében említett időpontokig az eltűnt életben levőnek vélelmeztetik. Még sem tekinthető e §. (2252. §.) a 19. §. alóli kivételnek, mert a holtánnyilváníttással az életben lét vélelmét a halálozás vélelme váltja fel, a mely esetleg a körülmények folytán esetleg korábbi időpontot állapít meg a halálozás időpontjául, mint a 18. §. 1. bekezdése, mikor is az életbenlét is csak eddig vélelmeztetik.³ E §. nem contra rationem iuris, sőt secundum rationem iuris, az ellenkezője volna éppen contra

¹ 187. §. 1. bek., 188. §. 2. és 3. bek.

² V. ö. 2253–2254., 2258. §§.

³ Igy Planck V. k. 475. l.; Staudinger—Herzfelder 5. k. 513. l. 4. j.; ellenkezőleg Fromhold 230. l., Endemann III. k. 30. §. 15. j. Jegyzőkönyvek 5. k. 346. l.

rationem iuris. Ott helyén van azon időpontot tekinteni az elhalálozás napjának, a melyet az ítélet kimond, a hol támpontunk nincs; de midőn arról van szó, hogy lehetőleg az örökhagyó intencióit teljesítjük, a mi az egész örökjog alapelve, a melyet már a XII. táblás törvény is kimondott: uti (pater familias) legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto, akkor ezen legfőbb alapelvhez hiven kell eljárunk és ezt mint pozitív bizonyosságot előnybe helyezni a csak feltehetővel. Az bizonyos, hogy az örökhagyó a kérdéses végrendeletben kifejezettet akarta, de az bizonytalan, hogy a három hónapot túlélt, tehát akarátát megváltoztathatta, vagy legalább meg kellett volna változtatni, tehát a jog szellemének inkább megfelelő a német p. t.-ben kifejezett jogelv.

Fennálló jogunkban is a kiváltságos végrendelet,¹ úgy a kiváltságos szóbeli, mint az írásbeli csak úgy érvényes feltétlen, ha a végrendelező a kiváltságos végrendelezés alapjául szolgáló kivételes helyzet megszűntétől számítódóan 3 hónap alatt meghal, kivéve, ha az, a ki a végrendeletből jogokat érvényesíteni kíván bebizonyítja, hogy a három havi határidőtől az elhalálozás bekövetkeztéig az örökhagyó oly állapotban volt, hogy újabb végrendeletet nem tehetett, vagy ha a végrendelezőt az 1868:54. t.-cz. 523. §. c) pontja értelmében nyilvánítják holtak.² Tervezetünk e megszorítást már nem ismeri, hanem a német p. t. 2252. §. 4. bekezdésével egybehangzóan kimondja, hogy a rendkívüli végrendelet érvényben marad, ha az örökhagyó holtánnyilvánítatot és életének hírül vette utolsó jele a végrendelezés utáni 3 havi határidőbe esik. Kifogásolom e nehézkes szövegezést (1825. §. II. bekezdés) világosabb és szabatosabb a német p. t. 2252. §. a. Nem osztom tervezetünk indokolásának álláspontját, hogy a német p. t. 2252. §-a nehézkesebb és homályosabb volna, mint tervezetünk 1825. §-a, én az ellenkezőt tartom, sőt tovább megyek és a német p. t. 2252. §-át szabatosabbnak is tartom. Tervezetünk (1824. §. 2. pont) elejtette a rendes és a kiváltságos szóbeli végrendeletek között létező különbséget és a szóbeli végrendeleteket a rendkívüli végrendeletek közé sorolta. Fennálló jogunkban a rendes szóbeli végrendelet (rendeshez 4 tanu kell, rendkívülihez 2 tanu) csak 3 hónapig van feltétlen érvényben, kivéve, ha az, a ki a végrendeletből jogokat érvényesíteni kíván bebizonyítja,

¹ V. ö. 1876. XIV. t.-cz. 27—32. §§.

² 1876: XIV. t.-cz. 31. §. b) pontja.

hogy a három havi határidőtől az elhalálozás bekövetkeztéig az örökhagyó oly állapotban volt, hogy újabb végrendeletet nem alkothatott. Eltérőleg a német p. t.-től fennálló jogunk és tervezetünk szerint is nem csupán köz-, hanem magánvégrendelet alkotására való képtelenségnek is fenn kell forognia, hogy a rendkívüli végrendelet a három havi határidő eltelte után érvényben maradjon. Tervezetünk szerint merőben az örökhagyó tetszésétől függ, kíván-e rendkívüli végrendelet alkotni. Ezzel elejét veszi tervezetünk a kiváltságos végrendeletek mai casuistikájának és a tényállás bizonyításával járó nehézségeknek.¹

Említettük volt, hogy a holtánnyilvánító ítélet hatályon kívül helyezhető akár az eltűnt életben léte miatt, akár az elhalálozási időpont helytelensége miatt, mikor is a n. p. t. szerint az eltűnt illetőleg jogutódai követelhetik az eltűnt vagyonának kiadását az örökösödési igényre érvényes szabályok szerint, miként a valódi örökös az álörököstől, tehát attól, a ki az örökségből őt tényleg meg nem illető örökjog alapján szerzett (2018. §.), továbbá még az ellen is fel lehet lépni hereditatis petitioval, a ki az örökséget szerződés útján az örökség birtokosától szerzi meg. Tehát a német p. t. szerint az örökösödési igény csak a possessor pro herede ellen érvényesíthető és nem a possessor pro possessore ellen is, miként ez a római jogban és a »Gemeines Recht«-ben lehetséges volt. Egyszersmind minden kételyt kizárólag adva van, hogy ki a possessor pro herede, míg a római jogi irodalomban vitás volt a possessor pro herede és possessor közötti elhatárolás. Nézetem szerint azon álláspont a helyes, hogy possessor pro herede mindenki, a ki örökösnek vallja magát, bár tudja is, hogy ő tényleg nem örökös.

Az összigeny azonban nem érvényesíthető az ellen, a ki nem esik a 2018. vagy a 2030. §. alá, hanem ily egyén ellen a jogosult csak a vagyona egyes részein fennálló jog alapján érvényesíthetné igényeit, a mennyiben a 2366., 2367., illetőleg 2370. §§. ebben nem korlátozzák. Ez különösen fontos azon esetben, a mi nem igen képzelhető el, hogy egy csaló magát az eltűntnek adja ki és birtokba veszi a vagyont. Ez ellen az örökösödési igény a törvény szövegezése folytán nem volna érvényesíthető.² Megengedem, hogy a praktikus czélszerűségi szempontok álláspontunk ellen szólnak, de nekünk nem szabad a törvényt corrigálnunk. Megengedem, hogy practice a csaló állása a joga-

¹ Indok. V. k. 88. I.

² V. ö. Planck—Ritgen V. k. 175. I., Strohal i. m. I. k. 157—158. I.

sulttal szemben lényegileg ugyanaz, mint a jogosulatlan örököse, de a törvény szövege kizárja, hogy a holtánnyilvánított visszatérnek a csaló ellen megadjuk a hereditatis petitiót, bár e döntés szembeszökően igazságtalan. Strohal i. m. II. kiadásában 548. 1. prakticus okokból megadja a csaló ellen is a hereditatis petitiót már azért is, hogy az örökösdési igények esetén az örökösdési igénylő javára fennálló surrogationalis elv is érvényre jusson. Az örökség birtokosául csak az tekinthető, a ki őt meg nem illető örökjog alapján szerzett az örökségből. Az különbséget nem tesz vajjon tudta-e a jogtalanságot vagy sem. Valamit tényleg meg kellett szereznie az örökségből, hogy mi vagy mennyi az nem határoz. Azonban az említett csaló is felvilágosítást tartozik adni a vagyon állásáról és hogy hova lettek az egyes vagyontárgyak; következik ez per analogiam a 2027. §. II. bekezdéséből. Ellenkező állásponton van Herczfelder, a ki szerint a 2027. §. nem alkalmazható; hivatkozik arra, hogy a 2031. §. szerint csak a vagyon kiadása iránt illeti meg követelési jog a jogosultat; ez betűszerinti magyarázat, de különben Herczfelder önmagával van ellentmondásban, mert ő maga is állítja, hogy a megelőző szakaszok megfelelő alkalmazást nyernek.¹ Hogy a 2028. §. nem alkalmazható, ezt concedalom.

A német p. t. 2031. §-a csak a holtánnyilvánítottnak adja meg a jogot, hogy vagyonát az örökösdési igényre érvényes szabályok szerint kikövetelhesse, ha túlélte azon időpontot, a mely az ő elhalálozási napjául van megállapítva. Az örökösök joga következik azonban már az általános örökjogi elvekből, az örökségi igény átörökíthetőségéből, mert a vagyonjogok átörökíthetők, a mennyiben a törvény kifejezett kivételt nem tesz, illetőleg a természetükből más nem következik. Ez gyakorlati jelentőséggel csak akkor bír, ha kezdettől fogva, vagy a viszonyok szerint az örökség megnyilta időpontjában más az örökös, mint az, a ki ellen az eltűnt örökösdési igényét érvényesíthetné. Azért nem szól a német p. t. azon esetről külön, ha az eltűnt korábban halt meg, mint a halálozási időpontul felvett időpont, mert itt a rendes örökösdési igénynek van helye a hátrányt szenvedett valódi örökös részéről. A míg a holtánnyilvánított él, igényének elévülése csak azon időponttól számított egy év elteltével következik be, a melyben a holtánnyilváníításról értesül.

¹ I. m. V. k. 248. l.

E §. sokat jelent, t. i. ez áttörése az elévülés szabályainak, ez a francia *code civil* hatása alatt keletkezett. Ez igen üdvös intézkedés és a méltányosságnak is megfelelő, hogy a halálozás véelme az eltűnttel szemben hatástalan maradjon, kivéve, ha nemtörődömsége nyilvánvaló, ha igényét érvényesíteni frivol módon e meghosszabbított határidő után is elmulasztja. Az örökösökre e kedvezményt kiterjeszteni tényleg nem forog fenn semmi ok. Practice nem igen fog ez érvényesülni, de minden esetre egy a legszélsőbb esetre is biztosíték, ugyanis a rendes elévülési idő a holtánnyilváníttatás 14. §-a esetén már 40 év (10 év a rendes elévülési határidő 30 év (195. §.)). Nem gátolja az örököst szabad rendelkezésében e 2031. §., a holtánnyilváníttatról való értesülést az ellenfélnek kell igazolni. Az egy évi határidő kezdeténél az értesülés napja nem számít; a lejárát az utolsó hónap azon napja, a mely száma illetőleg megnevezése szerint azon napnak felel meg, a melyen az értesülés szereztetett (187. §. I. és 188. §. II. bekezdés). Az elévülési határidő után a holtánnyilváníttottnak semmiféle igénye sincs vagyonára, sőt még tartási igénye sincs vagyonának birtokosa ellen, ha ez egyébként tartásra kötelezve nincs. A porosz jogban az elévülési határidő után szükséges tartást követelhetett az eltűnt. A porosz jogban a 30 év alatt a visszakövetelési jog évül el és korántsem mondhatni, hogy az örökség (Koch); vagy hogy a hagyaték mint összesség (Vilnow) birtokoltatott el és azért nem követelhetné vagyonát vissza a holtánnyilváníttott. Örökjogról, hagyatékról szó sem lehet, *viventis nulla hereditas*.

Tervezetünk szerint ez esetben is az általános elévülési szabályok nyernek alkalmazást, a mit helytelennek tartok, ha ez kevésbé praktikus is, intézkedni kellett volna. Indokolásunk nem is említi e kérdést és az esetleg felmerülhető kételyeket, a mi helytelen; az indokolásnak számot kell adnia a fontosabb anyagokról és az eltérő kérdésekről. Különben »Az örökös jogi helyzete a hagyatéki birtokossal szemben« (Az örökjog VI. címének, IV. fejezete), című fejezet igen hézagos, igen sok kérdést érintetlenül hagy. A holtánnyilváníttott egyén, ha életben van, vagyonát az örökösödési igényre érvényes szabályok szerint visszakövetelheti. A kereset neve *hereditatis petitio utilis*. Utílisnek azért mondom, mert itt tulajdonképen nem örökségi igény forog fenn, hanem ahhoz hasonló jogviszony, mert hisz örökösödés tulajdonkép be nem következett, hanem csak jogtalanul vétetett bekövetkezettnek. Méltányossági és czélszerűségi okok folytán engedtetett csak meg ily összigeny

érvényesítése az örökségi birtokba vett vagyron kiadatása iránt. Itt nem erősebb öröklési jog alapján lép fel a holttányilvánított és ennyiből a hereditatis petitio elnevezés nem pontos, de másrészt igaz, hogy az ellen lép fel, a ki pro herede possidet és universalis actióval.

Itt sem önhatalmu kitevésnek, sem possessorius keresetnek helye nincs, hanem csak a petitorius jellegű hereditatis petitio-nak. A holttányilvánítottnak, ha az örökséget átírták nem átíráásra van szüksége, hanem csak törlésre. Perrendi novellánk 90. §-ának 2. bekezdése az örököszt jóhiszemű birtokosnak tekinti, természetesen csak akkor tekintendő annak, ha tényleg jóhiszemű. A holttányilvánított jogai érvényesítéséhez feltétlen megkivántatik, hogy az átadó végzést döntse meg. Mert a hereditatis petitio universalis actio, ha a holttányilvánított vagyonának birtokosa ellen csak singularis actioval lép is fel, ez nem csupán erre a dologra tett beruházásait fordíthatja ellene, hanem az örökség érdekében tett költségeit. A birói illetékesség fennálló jogunkban a személyes keresetek nyomán dől el, úgy hogy zavart nem okoz, ha az ingatlan több helyen is fekszik, de erről alantabb szólok.¹ Hereditatis petitio-val léphet fel az elévülési határidőn belül az életben lévő holttányilvánított azok ellen is, a kik azon örökséget, illetőleg hagyományt birják, a mely a holttányilvánítása után volt esedékes, de a melyet épen a holttányilvánítás folytán nem szerzett meg.

A n. p. t. kimerítően intézkedik az örökségi igény tárgyáról is (2018—2020. §§.). Az örökös bárkitől, ki az örökségből valamit az őt tényleg meg nem illető örökösödési jog alapján szerzett, a szerzemény kiadását követelheti. Az örökségből szerzettnek tekintendő az is, a mit az örökség birtokosa jogügylet utján az örökség segélyével szerzett. Az ily módon szerzett követelésnek az örökséghez való hozzátartozása az adóssal szemben csak akkor hatályos, ha ő a hozzátartozóságról már tudomást nyert; itt is alkalmazást nyernek a követelések átruházására vonatkozó elvek. Az örökség birtokosa tartozik az örökösnek az elvont hasznokat kiadni, a kiadási kötelezettsége azokra a gyümölcsökre is kiterjed, a melyeknek tulajdonát már megszerezte. Ha az örökség birtokosa a kiadásra képtelen, akkor a n. p. t. 2021. §-a szerint kötelezettsége a jogtalan gazdagodás kiadására vonatkozó szabályok szerint igazodik (812—822. §§.). Tervezetünk szerint esetünkben az alap-

¹ Grosschmid i. m. I. k. 401. l.

talán gazdagodás szabályai alkalmazandók principaliter (2043. §.); ezek szerint (1771. §.) kiadandó mindaz, a mit a hagyatéki birtokos a hagyatékából elvont. A kiadási kötelezettség kiterjed a huzott hasznokra, valamint arra is, a mit a kötelezett a visszatérítendő jog alapján szerzett, vagy a visszatérítendő tárgy megsemmisítése, megrongálása vagy elvonása következtében harmadik személytől kárpótlásul kapott. Természetesen vissza nem téríthető vagyontárgyak helyett értékük térítendő meg. Itt a surrogationak nincs dologi hatálya mint a n. p. t.-ben, hanem csak a *condictio* elve nyer alkalmazást.

Az örökösödési igény tárgyánál a n. p. t. szerint az álörökös jó vagy rosszhiszeme különbséget nem tesz, de a felelősség tekintetében igen. A rosszhiszemű birtokos felelőssége igen nagymérvű, ugyanis, ha az örökség birtoklásának kezdetén volt rosszhiszemben, akkor úgy felel, mintha az örökös igénye ez időpontban érvényesítettettné volna ellene, ha később értesül arról, hogy nem ő az örökös, úgy értesülésétől kezdődőleg felel hasonlóan (2024. §.). A rosszhiszem akkor is fenforog, ha a birtokos durva gondatlanság folytán nem tudja csak, hogy nem jogosult az örökösödésre. Ellenkezőleg áll a dolog tervezetünk szerint, a hol csak a pozitív tudomás számít; összefügg ez azzal, hogy a n. p. t. a tulajdoni követelés alapján áll. Az örökség birtokosának a késedelemért való fokozottabb felelőssége épségben marad¹ A német p. t. 2031. §-ának szövegezése szabatosabb, mint tervezetünk 2043. §-áé, a mely megfelel Bähr Ottó ellenjavaslata 1873. §-ának. Tervezetünk szerint, ha élő ember holtánnyilváníttatott és vagyonát a birtokostól visszaköveteli, azon szabályok nyernek alkalmazást, mint a valódi örökös és a hagyatéki birtokos között, ha előbbi a vagyon kiadását követeli. Bähr Ottó szövegezése megfelelő volt a német p. t. I. tervezetéhez, a mely még a holtánnyilváníttatott elhalálozási napját illetőleg az ítéletnek constitutív hatályt tulajdonított, de a német p. t. csakugy mint tervezetünk e tekintetben az ítéletnek csak deklarativ erőt tulajdonítanak; ennél fogva a mai állapotnak megfelelőbb a n. p. t. 2031. §-a szövegezése már abból a szempontból is, hogy kifejezésre juttatja, hogy a vélelmezett elhalálozási időpont túlélése kell az örökösödési igényhez. Az örökösödési igény csak azért illeti meg a holtánnyilváníttatott örökösait, mert

¹ L. n. p. t. V. könyv. II. fejezet 3. czim.

öt is megilletné, ha élne. Az igény átörökíthetősége feltételezi, hogy az igény az örökhagyót megillette legyen; tervezetünk szerint, ha az örökhagyó a holtánnyilvánítkor már nem élt, akkor ez igény öt meg sem illette még retrospective sem, így az örökösöknek megadnók az igényt, a mely az örökhagyót sem illette; tehát nem oly felesleges, jelentőség nélküli szabály kiterjesztés foglaltatik a n. p. t. 2031. §-ában, a minek javaslatunk indokolása feltüntetni akarja, sőt látjuk, hogy ez igen logicus és összhangzó a többi §-okkal.

Helyes intézkedést tartalmaz a német p. t. 2031. §. 2. bekezdése, mely az I. bekezdésben foglaltakat kiterjeszti az esetre is, ha valamely személy holtánnyilvánítk nélkül jogtalanul jelentetik ki halottnak. Például: valaki eltünt avagy eltávozt és egy hullát találtak időközben s abban az eltüntet vélték felismerni; avagy téves vagy hamis halotti levél állittatott ki, azonban a 2031. §. 2. bekezdése nem okvetlen feltételezi a halotti levelet, mert lehet, hogy ez egyáltalában be sem szerezheto. A 2031. §. 2. bekezdéséhez hasonló intézkedés van a 2370. §. 2. bekezdésében az örökösödési bizonyítványra vonatkozólag. Különbséget ez esetekben nem tesz, min alapult a tévedés és hogy vajjon tudta-e az örökös a tévesen halottnak jelentett életbenlételetét vagy sem.

A jegyzőkönyvek szerint¹ e 2031. §. 2. bekezdése fedné azon eseteket is, ha a holtánnyilvánítkási ítélet megtámadási per utján hatályon kívül helyeztetik. A bizottság szándéka daczára a 2031. §. 2. bekezdése ez esetekre nem áll, mert a szövegezés világosan mondja, hogy »ha valaki holtánnyilvánítk után jogtalanul jelentetik ki halottnak«. De ez nem baj, mert ez eseteket fedi a 2031. §. 1. bekezdése. A holtánnyilvánítk nem állapítja meg a halál bekövetkeztét, a miről a 2031. §. 2. bekezdésében szó van, hanem csak oly joghelyzetet teremtk, a mely lényegileg megegyezik azzal, a mi eltünt halála esetén bekövetkezett volna. Így az életbiztosított követelheti ez életbiztosítási összeget; az özvegy és a gyermekek a pensiot, illetőleg a gyermektartási járulékot.

A holtánnyilvánítk nem csupán a család- és örökjog terére hat ki, a hol főszerepe van, hanem a kötelmi és dologi jogok terére is; előbbire példák a n. p. t. 569., 673., 727., 759.; utóbbira 927., 1061., 1090. §§. Önmagában véve az eltünés egy esetben a dologjogban közvetlen jogváltozást idéz elő, t. i. ha a tulaj-

¹ VI. k. 317. l.

donos eltűnt és az ingatlan 30 év óta másnak kizárólagos birtokában van, de a telekkönyvi bejegyzés, melyhez a tulajdonos beleegyezése volt szükséges, 30 év óta meg nem történt, akkor a telekkönyvben kitüntetett tulajdonos hirdetményi eljárás útján megfosztható tulajdonjogától.

Tervezetünk a német p. t. 2031. §-a 2. bekezdésének megfelelő intézkedést nem tartalmaz, mert ugymond: „Eltekintve attól, hogy kérdéses, vajjon ily ténybeli tévedés esetén is szükséges-e külön összkövetelést construalni az eset megoldására, az ily esetek oly kevésbé gyakorlatiak, hogy a tervezet azok eldöntését bátran bizhatja a jogalkalmazásra.”¹ Szó szerint idéztem, mert ezen indokolás méltán kihívja a kritikát. A német p. t. indokolásában is találkozunk ily boszantó helyekkel, de a bizottság számos intézkedést, a melyek az I. tervezetben ilyféle indokolással mellőzve voltak, már a II. tervezetbe felvett. Kezdjük mindjárt indokolásunk végével; mert valami nem is oly gyakorlati, azért szabályozást igényel és nem szabad a törvényhozónak a terhet vállairól levenni és a bírót törvényhozóvá tenni. Ez igen kényelmes megoldás, ez alapon egyszerűen az összes nem annyira praktikus eseteket szabályozás nélkül hagynók, még a melyekről tudjuk is, hogy előfordulnak. Hova jutnánk akkor? Elég dolog marad szabályzatlan, a mire a törvényhozó nem gondol, illetőleg nem gondolhat. A jogalkalmazásra a törvényhozónak bizni semmit sem szabad, ez a jogegységet és a jogbiztonságot veszélyezteti. Csodálatos, hogy az indokolás kételkedik, kell-e ily eset megoldására külön összkövetelést construalni? A mi végül azon kifogást illeti, hogy kevésbé gyakorlatiak az ily esetek, megjegyzem, minden esetre gyakoriabbak mint valamely élő ember holtjának nyilvánítása, illetőleg valamely eltűnt egyén visszatérése; nem akarok itt a házasság céljából való ily esetek stb. bővebb fejtegetésébe bocsátkozni, nem akarok itt a közelmúltban előfordult kórházi esetre utalni, hogy egy idegen nőt temettetett el a férj saját neje gyanánt, ugyanis tévedésből nejének neve volt az illető súlyos beteg ágya fölött.

Pár szóval még párhuzamot vonok tervezetünk és a német p. t. között a holtánnyilvánított igényeit illetőleg.

Tervezetünk 2043. §-a szerint a kiadási kötelezettségre az alaptalan gazdagodás szabályai nyernek alkalmazást. A hagyatéki

¹ Indokolás V. k. 461. l.

birtokos köteles a hagyaték tárgyainak mibenlétét és hollétét tudomása szerint felfedezni és a hagyatékra vonatkozó eljárásáról számot adni, nemkülönben az is, a ki nem örökösödési jog alapján vonta el a hagyatéki dolgot az örökös elől (2041. §.). Tervezetünk szerint, egyezően a n. p. t. 2029. §-ával, a hagyatéki birtokos felelőssége az örökösödési követelés szabályai szerint alakul. A hagyatéki birtokos felelőssége azonos (2040. 2042. §§), ha az örökös nem a hagyatéki tárgyak elvonása, hanem az egyes hagyatéki tárgyhoz való külön joga alapján lép fel ellene. E szabály hivatalból alkalmazandó. Nem ártana ezt világossággal kedveért külön kiemelni.

Tervezetünk, mint látjuk, eltérőleg a német polgári törvénykönyvtől, a hagyatéki birtokos elleni követelés tartalmát egészben a gazdagodás szabályai szerint állapítja meg, míg a német p. t. a természetben meglévő hagyatéki tárgyak kiadására nézve a tulajdoni követelés szabályaiból indul ki, csak a mennyiben az örökség birtokosa erre képtelen, jönnek a jogtalan gazdagodás kiadására vonatkozó szabályok alkalmazásba (2021. §.). Tervezetünk álláspontja, minden egyébtől eltekintve, nem felel meg a viszonyok rendjének sem; egy filius ante patrem. A követelés a maga egészében, a mint a 2040. §-ban construalva van egy kötelmi jogi condicio, bár hangoztatja indoklásunk (V. k. 455. l.), hogy nem kívánta ezzé tenni, a valódi örökös az eredetben meglévő tárgyakat követelheti tulajdonjoga alapján, nem kötelmi jogcímén. Tervezetünk álláspontja sokkal bonyolultabb és inkább nehézségekbe ütközik, mint a német p. t. álláspontja.

Fennálló jogunk szerint¹ ha a holtánnyilváníttal szemben igazoltatik, hogy az eltűnt előbb vagy később halt el, avagy ha még életben van, akkor az, a ki a holtanak nyilvánítás alapján valamely vagyont vett birtokába, jóhiszemű birtokosnak tekintendő. Természetesen, feltéve, hogy tényleg jóhiszemű, az ellenkező bizonyítása azt terheli, a ki állítja.

E szabályokat per analogiam kiterjeszteném azon esetre, ha valamely személyt jogtalanul holtánnyilvánítás nélkül jelentenek ki halottnak. A holtánnyilvánításnál is a jóhiszemű harmadik személyek védelemben részesülnek, akár jogtalanul következett be legyen a holtánnyilvánítás, akár helytelen legyen a vélelmezett elhalálozási időpont megállapítása, ha a vélelmezett örökös

¹ 1881. évi 59. t.-cz. 90. §. 2. bekezdés.

jogügyletbe bocsátkoztak. Fennálló jogunk és tervezetünk harmadik jóhiszemű személyek védelmét illetőleg semmi különös intézkedést nem tartalmaznak, hanem az általános szabályok nyernek alkalmazást. A fő, hogy a holttanýilvánítás ítéletileg kimondatott legyen; ez az alapfeltétele a német p. t. 2370. §-a alkalmazásának, ehhez járul csak, hogy a holttanýilvánító ítélet tartalmazta időpontot az eltűnt túlélte avagy előtte halt meg legyen. A jóhiszemű harmadik személyek védelme a 2370. §. esetében magához a holttanýilvánítás tényéhez fűződik, csakugy, mint az örökösödési bizonyítvány kiadása ily esetekben. A holttanýilvánító ítélet pótolja az örökösödési bizonyítványt.

A német p. t. külön intézkedést tartalmaz a holttanýilvánítás esetén a jóhiszemű harmadik személyek védelmét illetőleg a 2370. §-ban. E szerint, ha a holttanýilvánított személy túlélte azon időpontot, a mely halála időpontjául van megállapítva, vagy ha ezen időpont előtt halt meg, ez esetben az, a ki a holttanýilvánítás folytán örököse volna, örökösödési bizonyítvány kiállítása nélkül is örökösnek tekintendő azon harmadik személyek javára, a kik jogügylet útján tőle valamely hagyatéki tárgyat, ily hagyatéki tárgyra vonatkozó jogot szereztek, avagy az örökséghez tartozó jog alól mentesültek. (2366. §.) Különbséget nem tesz, vajjon a vélelmezett örökös maga kötötte-e az ügyletet, avagy az ő terhére más. Hasonlókép áll a dolog azon egyénekek szemben is, a kik részére az örökséghez tartozó jog alapján valamely szolgáltatást teljesítettek, vagy ha ezek és egy harmadik személy között a 2366. §. szabálya alá nem eső oly jogügylet jön létre, a mely ezen jogról rendelkezést tartalmaz. Azon esetben, ha a holttanýilvánított a vélelmezett elhalálozási időpontot túlélte, harmadik jóhiszemű személyek helyzetét nem érinti azon körülmény, hogy a holttanýilvánított életben van-e még, avagy fixirozva van-e halála időpontja, avagy csak az bizonyos, hogy túlélte az elhalálozási időpontot, de halála időpontja bizonytalan. Viszont az sem tesz különbséget, hogy a holttanýilvánító ítélet megtámadási per útján hatálytalaníttatik-e, avagy a holttanýilvánító ítélet tartalmazta jogvédelem csak ellenbizonyítékkal erőtleníttetik-e meg a concret esetben. A forgalom érdekei követelik ez intézkedést.

Ha kiderül, hogy az eltűnt még a holttanýilvánítás előtt meghalt, akkor, a ki örökösként meghivatik, különös jogsegélyre az örökségi igény érvényesítésénél nem szorul. Ha a holttanýilvánított már nem él, akkor a hagyatéki bíróság a helytelen örö-

kösödési bizonyítványt bevonja, illetőleg, ha azonnal be nem vonhatja, azt egy határozattal hatálytalannak nyilvánítja (2361. §.), a mely érvénytelenség a nyilvános lapokban való megjelenéstől számított egy hónap eltelte után válik hatályossá. A jóhiszemű harmadik személy védelme a német polgári törvénykönyv szerint igen messzeható, nem csupán a jóhiszemű szerzés szabályai, avagy a telekkönyvbe vetett bizalom szerint védett, de az örökösödési bizonyítványhoz fűződő rendelkezések védelmében is részesül, bár a vélelmezett örökös ezzel nem is birt. Védve van úgy a valódi örökössel, mint a holttányilvánítással szemben is, ha ez utóbbi életben van. Azonban, ha holttányilvánítás meg nem történt és a vélelmezett örökösnek örökösödési bizonyítványa sem volt, akkor a harmadik személyeket a 2370. §-ban felsorolt jogok sem illetik meg, hanem általában a jóhiszemű harmadik szerzőt megillető védelemben részesül. Különbséget nem tesz, ha a téves halálozási időpont, illetőleg az örökhagyó jogtalan halála közokirattal tanusított is és a vélelmezett örökös a hagyaték háborítlan birtokában volt.¹

Harmadik személyek védelemben nem részesülnek, ha a holttányilvánítás helytelenségét ismerték; elegendő, ha az ítéletben megállapított időpont tekintetében voltak rosszhiszemben, bár a törvény csak általánosságban beszél; vagy ha tudták, hogy a holttányilvánítás megtámadási per folytán hatályát veszítette. Itt csupán a pozitív tudomás jön tekintetbe; a durva gondatlanság itt nem árt, de viszont nem kell a holttányilvánítás helytelenségét ismerni; elegendő, ha egy tényt is ismerünk, a melyből a holttányilvánítás helytelenségére következtethetünk.² A törvény kifejezett rendelkezésénél fogva a perfüggőségről való tudomás nem árt, sem az, hogy a hagyatéki bíróság az örökösödési bizonyítványt megtagadta, még ha éppen a holttányilvánítás megtámadása folytán történt is ez.³

Ha a holttányilvánított örökösei örökösödési bizonyítványt kérnek, úgy a halál időpontjául a holttányilvánító ítélet tartalmazta időpontot kell igazolniok (2354. §.). Egyébiránt az örökös-

¹ Planck, i. m. V. k. 675. l.

² Ellenkezőleg Planck i. m. 676. l.; Herczfelder—Staudinger i. m. V. k. 700. l.

³ V. ö. Planck V. k. 676. l.; Strohal 391. l. 28. j.; Herczfelder—Staudinger V. k. 700. l.; Hellmann: Kritische Vierteljahrschrift 39. k. 240. l.; Künzel: Gruchots Beiträge 41. k. 831. l.

dési bizonyítvány elnyerése végett ugyanazon ténykörülményeket kell bejelenteniök, mint a törvényes örökösöknek, nevezetesen a halálozás idején kívül azon viszonyt, a melyen örökösödési joguk alapszik, továbbá azon személyeket, ha vannak, vagy ha voltak, a kik őket az örökösödésből kizárnák, avagy örökrészüket csökken-tenék; ha ily személyek az örökösödésből kiestek, a kiesés okát. Be kell jelenteni az örökhagyó halálesetre szóló rendelkezéseit és hogy van-e per az örökösödési jogot illetőleg folyamatban. A holtánnyilvánított jogutódai a holtánnyilvánított vagyonjogai fölött jogérvényesen rendelkezhetnek és a ki jóhiszeműleg szerez tőlük jogot, teljes jogot nyer; itt át van törve a »nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet« elve; az említett bár nem örökösök, mégis rendelkezéseik olybá vétetnek, mintha az örökös rendelkezései volnának. Tervezetünk is ismeri az örökösödési bizonyítványt, minthogy tervezetünk szerint a hagyaték átszállása nincs a hagyatéki eljárás lefolytatásához kötve. Tervezetünk szerint is az örökösödési bizonyítvány csak az örökség elfogadása után kérhető, tehát előzőleg hiába kéri az örökös javára más érdekeltek, például az örökös hitelezői végrehajtás céljából.¹

A szoros kapcsolat folytán helyesebbnek tartom a német p. t. álláspontját tervezetünkénél a tekintetben, hogy a n. p. t. nem csupán az örökös bizonyítványhoz fűződő joghatásokat adja, hanem az örökösödési bizonyítvány előfeltételeit és módozatait is, teljesen nem lehet és nem is kell elszakítani az anyagi jogot az eljárástól. (2353—2370. §§.) Fennálló jogunkban az örökösödési eljárásról szóló törvényünk 98—106. § ai tartalmazzák az örökösödési és hagyományi bizonyítvány előfeltételeit és módozatait.² Tervezetünk is, helyesen, az örökösödési bizonyítvány joghatásait kiterjeszti úgy az örökös javára, mint azok javára, a kik vele jogügyletbe bocsátkoztak. Szép összhangot teremt az igazi örökös és a forgalom érdekei között, midőn csupán az álörökös azon rendelkezéseit tartja fenn az igazi örökössel szemben, a melyek a hagyatéki tárgyak tekintetében nem ingyenes módon történtek. Hagyatéki tárgyak alatt értve a jogokat, a dolgokat és ugyancsak a mit külön kiemel tervezetünk is, a szolgáltatás elfogadását, a mi nem egyéb, mint jogról való rendelkezés,³ természetesen a

¹ V. ö. német C. P. O. 792., 896. §§.

² 1894: XVI. t.-cz. X. fejezet.

³ Ind. V. k. 375. l.

rendelkezések az örökösödési bizonyítvány korlátain belül érvényesek.

De tervezetünk két tekintetben helyesebben jár el, mint a német p. t. Tervezetünk a harmadik részéről »véltlen nem tudást« kíván, tehát a jóhiszemű subiectiv értelemben veszi; ez volt az álláspontja Bähr Ottó ellenjavaslatának is a német p. t. I. tervezetével szemben,¹ ellentétben a német p. t.-el, a mely csupán obiectiv nem tudást kíván meg. Továbbá helyesebb tervezetünk álláspontja, hogy a rendelkezés ingyenessége esetén az igazi örökösrel szemben a rendelkezés dologi erővel resolválódik és nem csupán condicionak van helye, mint a n. p. t. 2366. §. szerint, a mely szerint csak az alaptalan gazdagodás visszatérítése követelhető.²

Helyes a német p. t. álláspontja, hogy kifejezetten intézkedik holttányilvánítás esetén a jóhiszemű harmadik személyek védelméről, mert a holttányilvánítás önmagában csak vélelmet állapít meg, a mely elegendő arra, hogy az örökös jogát érvényesíthesse, de harmadik jóhiszemű személyek védelmére még nem elegendő. Az örökös jó- vagy rosszhiszeme a jóhiszemű harmadik személyek védelménél nem jön tekintetbe. A 2370. §. nélkül a holttányilvánított, illetőleg az erősebb jogu örökösök kikövetelhetnék a jóhiszemű harmadiktól is az örökség tárgyait, a ki legfeljebb az ellen fordulhatna, a kitől a dolgot megszerezte; kivéve, ha a vélelmezett örökösnek örökösi bizonyítványa volt, mert ekkor a vélelem a mellett harczol, hogy őt az örökösödési bizonyítványban említett örökjog megilleti és az ott megjelölteken kívül más által korlátozva nincs.

Tervezetünk 2000. §-a szerint harmadik jóhiszemű személy javára csak az örökösi bizonyítvánnyal rendelkező örökös jogügylete hatályos az igazi örökösrel szemben, ez is csak akkor, ha a rendelkezés nem ingyenes. Ide tartozik az örököst illető szolgáltatás elfogadása is. Tervezetünk 2000. §-a nem elég szabatos, a német p. t. 2366. és 2367. §-ait akarja egy §-ba szorítani.

A n. p. t. 2370. §-ának 2. bekezdése kihat azon esetekre is, ha valakinek halálát holttányilvánítás nélkül jogtalanul vették fel; ez is követelheti, hogy a helytelen örökösödési bizonyítvány birtokosa azt a hagyatéki bíróságnak adja vissza, ugyszintén egyéb a 2362. §-ban biztosított jogokat.

¹ 1854. §. i. m. 405. l.

² V. ö. Ind. V. k. 375. l.

A mi a visszamaradt hitves örökjogát illeti, erre vonatkozólag álláspontom az, hogy csak a hagyaték azon részéből részesül, a mely az eltűnt hitvestársával kötött házassága megszűntéig fenforgott, az ezutáni esetleges szerzeményekből azonban ki van zárva; ellenben megfelelően részesül a hagyaték azon részéből is, a mely házassága megszűnte után kerül csak elő, feltéve, hogy ez még a házassága megszűnte előtti vagyon állagához tartozik. Az érvénytelen házasság örökjogi következményei ugyanazok holtánnyilváníthatás esetén, mint halálozás esetén, hasonlókép a válási, illetőleg a házasság felbontása iránt indított kereset jogkövetkezményei is, de ezekbe itt, miután eltérítene tárgyamtól, nem bocsátkozom.

Ujabb házasságkötés holtánnyilvánítás esetében.

A magyar házassági törvény 12. §-a szerint a házasság megszűnte vagy érvénytelenné nyilvánítása előtt tilos új házasságot kötni. Ha az előző házasság megtámadható volt, még ha meg is támadták, ha és míg meg nem szűnt illetőleg érvénytelensége jogerős ítélettel kimondva nem lett, a kötött újabb házasság érvénytelen; viszont ha az előző házasság semmis volt, akkor a kötött újabb házasság érvényes, de a felek házassági törvényünk 124. §. szerint büntetést kapnak, mint olyanok, a kik a megsabott akadály ellenére tudva kötöttek házasságot. Ugyanis a fennálló semmis házasság megszűnte vagy érvénytelenné nyilvánítása előtt csak tiltó akadály (21. §.). A német p. t. (1309. §.) szerint szintén nem köthet újabb házasságot az, kinek házassága meg nem szűnt vagy érvénytelenné nem nyilvánított; azonban semmis csak akkor lesz újabb házassága, ha ennek kötésekor érvényes házasságban élt (1326. §.), tehát a legmaterálisabb állásponton van, ellentétben a német btk. 171. §-ával, mely viszont a bigamia büntetésére elegendőnek tartja a formális kötést, vagyis eltekint az előző házasság érvényességétől. A német b. t. k. büntet akkor is, ha mindjárt az előző házasság semmis is volt.

A házasság semmiségét nem alterálja sem hazai jogunkban, sem a német jogban azon körülmény, hogy a felek az új házasságot teljesen jó hiszemben kötötték halotti levél alapján, a melyről utóbb kiderült, hogy téves volt és tegyük fel, hogy időközben tényleg meghalt az előbbi hitvestárs, ez mit sem használ a feleknek, a házasságkötést ismételni kell, mégis azzal, hogy a német jogban, helyesen, nem kell semmiséssel nyilvánítatniuk előző kötésüket. A német p. t. 1309. §-a abszolút tilalom-

ként állítja fel a korábbi köteléket megszüntte vagy semmissé nyilvánítása előtt, lehet, hogy az új házasság érvényes, de a tilalmat megszegő büntetésben részesül, ugyanis, mint említém, a német btk. 171. §. ellentétben a mi btk. 251. §. ával formális álláspontot követ, vagyis a német btk. szerint a bigamiát elköveti mindenki, a ki új házasságot köt az előző házasság megszüntte vagy semmissé nyilvánítása előtt, ugyszintén az is, a ki tudva, hogy valaki még házassági kötelékben van, ezzel házasságot köt; büntetése 5 évig terjedhető fegyház.

Kérdéses jogosult-e házassági törvényünk azon álláspontja, hogy az új házasságot megvédi, mikor az első ugyis semmis és fenn nem tartható. Ex post véve a dolgot helyes, de részemről helytelenitem egyáltalában már azon körülményt, hogy lehető a kötés; t. i. dissonantiát látok ht.ünk 46. §. I. bekezdése és a 21. §. között. Ugyanis a házassági törvényünk 46. §. I. bekezdése kimondja, hogy a semmis házasságot csak akkor lehet megszüntése előtt semmisnek tekinteni, ha semmiségi perben annak lett nyilvánítva. Egyszerre tehát két kötelék áll fenn, ez a törvényben vényteleniség.¹ A német p. t.-ben szintén előfordul

y h. dissonantia, t. i. az 1326. és 1329. §§. között, ugyanis az 1329. §. szerint az 1325—1328. §§. szerinti semmis házasság semmisége, míg a házasság felbontva vagy érvénytelenítve nincs, csak semmiségi keresettel érvényesíthető; ugyancsak ez áll az 1324. §. szerinti semmis házasságról is, a mely az 1317. §-ban előírt alakszerűségek be nem tartása mellett köttetik, ha a házasság a házassági anyakönyvbe bevezettetett. Míg ha bevezetve nem lön, úgy a semmiség joghatásai ipso iure bekövetkeznek, ez mintegy absolut semmiségi akadály, szemben az előbbiekkel, a melyek relatívok. Az 1326. §. szerint semmis a házasság, ha az egyik házastfél a házasságkötésekör egy harmadikkal érvényes házasságban élt. Az 1329. paragrafus alapján az újabb kötés esetén, bár az előző házasság semmis, még nem volna alap az 1326. §. alkalmazására, az első házasság semmisége önmagában nem hatályosulna, de ott van az 1343. §., a mely egyszersmind argumentum a maiori ad minus. Ugyanis e szerint, ha a megtámadható házasság megtámadtatik, kezdettől fogva semmisnek tekintendő, e szerint a semmis házasság e nélkül is annak veendő.

¹ L. egyébiránt e kérdést érintőleg: A megrohanásos házasság és a tiltó akadályok című dolgozatomban. Magánjogi fejezet vázlatok című munkám II. fejezete.

Azon szempontból helyes ht.ünk álláspontja, hogy csak a semmis házasságot tekinti tiltó akadállyal, de nem a megtámadhatót is, mert a megtámadható házasság önmagában véve még nem érvénytelen, sőt megtámadás esetén is megszűnése előtt érvényesnek kell tekinteni mindaddig, míg a megtámadási perben érvénytelennek nem lőn nyilvánítva.¹ Nem így áll a dolog a n. p. t. szerint,² a hol már a megtámadás maga után vonja, hogy a házasság kezdettől fogva érvénytelennek tekintendő, a mi elég helytelen, mert kérdéses, hogy vajjon sikerre vezet-e a megtámadás. Másrészt figyelembe kell vennünk, hogy a megtámadás visszavonható a házasság megszűntéig, történt legyen akár keresettel, akár viszontkeresettel.³ A házasság megszűntének okaiként a halál, a bírói felbontás és a holtánnyilvánítás után kötött újabb házasság vannak taxative ht.ünk 73. és 74. §-aiban felsorolva. Ez is egyik érv a semmis házasságtiltó akadályként való szabályozása ellen, t. i. ezekből kitünőleg fennáll még a régi kötelék is. A megtámadási kereset visszavonását illetőleg ugyanaz a n. p. t. álláspontja is.⁴ A kereset visszavonásával a megtámadás meg nem történtnek tekintendő.

A n. p. t. külön nem sorolja fel a házasság megszűntének okait, de kétségtelen, hogy az új kötés itt is csak a holtánnyilvánítás esetén bír önmagában véve megszűntető erővel, mert a törvény csak kifejezetten erre az esetre szorítja, tehát ha az előző házasság semmis vagy megtámadható az fennáll, míg jogerős ítélet nincs, avagy egyik fél halála folytán még meg nem szűnt. A n. p. t. nem említi fel mint házasság megszűntető okot a halált, igaz ugyan, hogy ez magától értetődő, azonban világosság és áttekinthetőség kedvéért nem árt a házasságmegszűntető okok külön felsorolása, mint ezt megteszi a code civil is (227. art.). A német p. t. 1309. és a Personenstandes-Gesetz 45. §-ra való tekintettel a túlélő házastársnak a polgári tisztviselő előtt igazolni kell a hitvestársa halálát, a mi rendszerint halotti levéllel történik, hasonlóképp nálunk is tekintettel a ht. 12. §-ban foglalt tilalomra. Holtánnyilvánításnál a holtánnyilvánító ítélet pótolja a halotti levelet.

A német p. t. szerint is két kötelék egyszerre állhat fenn.

¹ 67. §. I. bekezdés.

² 1343. §. 1. bekezdés.

³ 68. §. 2. bekezdés.

⁴ L. u. p. t. 1338. §., 1341. §. 2. bekezdés.

Ugyanis az 1326. §. szerint csak akkor semmis az új házasság, ha a házastársak egyike a házasságkötés idején mással érvényes házasságban élt, tehát ha az I. házasság semmis vagy megtámadható és meg is támadtatott, úgy a II. házasság érvényes. Az abszolút semmiségről nem is szölok, (1317., 1324. §§.) ez a házasság nem is semmis, hanem egyszerűen non existens, ezt a házasságot semmiként sem honorálja a n. p. t. Nálunk a 39. §. (alakszerűségek) elleni vétés csak nullum-má, de nem non existenssé teszi a házasságot. A megtámadható házasságnál mint bontó akadállynál figyelembe kell vennünk még azon körülményt is, hogy a megtámadható házasság megtámadhatatlanná válik, ha a megtámadási jog a megtámadási határidőn belül nem gyakoroltatik¹ ugyszintén az utólagos felmentés, beleegyezés vagy jóváhagyás esetében is olybá kell venni a megtámadható házasságot, mintha a megtámadhatóság fenn sem forgott volna. (63—66. §§.) Ugyanezen szabályok állanak a német jogban is.² A magyar ht. 21., illetőleg 12. §-ai összhangban vannak ht.-ünk többi §-aival, mikor a megtámadható házasságot is bontóakadállynak tekintik az új kötésre.

Helyesebbnek tartom a mi jogunk álláspontját a n. p. t. énel azon tekintetben is, hogy ht.-ünk az egyszer már felbontott avagy érvénytelennek nyilvánított házasság után minden megszorítás nélkül megengedi a feleknek mással házasságra lépni. Házassági törvényünk nem állítja fel azon korlátot, amit a n. p. t. felállít,³ t. i. hogy a korábbi házasságot felbontó vagy érvénytelenné nyilvánító ítélet ellen beadott perujítás vagy semmiségi kereset 5 éven belül akadály az új házasság kötésére. Ily akadállynak már azért sincs értelme nálunk, mert tekintet nélkül a felebbezésre a házassági perek egész a Curiáig mennek fel, feltéve, hogy az első- vagy másodbíróság a házasságot érvénytelennek mondta ki, felbontta vagy ágytól és asztaltól elválasztó ítéletet hozott.

A mennyiben a régi kötelék bontó akadályt képez, úgy egyaránt a hazai és a német jogban is, ha az új kötés után fel is bontatott az I. házasság, avagy az előző hitves meg is halt, ez nem convalescálja az új házasságot, a mint utóbbi esetben a protestáns egyházjog szerint ez lehetséges volt, ellentétben a canonjoggal, a mely felfogásához hiven, hogy a házasság szentség és

¹ L. magyar h. t. 57. §.

² L. 1337., 1338., 1339. §§.

³ 1309. §. 2. bekezdés.

felbonthatlan, azon elvet követte, hogy csak a hitvestárs fizikai halála szüntetheti meg a házasságot. Ez volt a régebbi német jog álláspontja is; míg kétségtelen beigazolást nem nyert, hogy az eltűnt meghalt, az új házasságkötést nem engedte meg és a holtánnyilvánítás egyáltalában hatástalan volt a családjogi viszonyokat illetőleg.

Igen helyes a n. p. t.¹ azon intézkedése hogy a korábbi házasság megszűnte vagy érvénytelenné nyilvánítása után a felek, ha a házasságkötést ismételni akarják, nem kénytelenek semmis kötésüket előbb érvényteleníteni. Nincs is ok, mikor ugyanazon felekről van szó, az általuk kötött, bár semmis házasság érvénytelenítésére. A magyar jogban, mint hogy ht.-ünk expressis verbis e kivételt nem statuálja, kénytelenek a felek semmis házasságuk érvénytelenítésére és csak azután köthetik meg újra házasságukat. Említettük volt, hogy ha téves halotti levél alapján köt valaki házasságot, akkor e második házasság feltétlen semmis, úgy a német, mint a magyar jogban,² ámbátor azon hátrányok, a melyek az új hitvestársakra és az e házasságból származott gyermekekre felmerülnek, ez esetben is ugyanazok, mint a melyek felmerülnének a holtánnyilvánításnál, ha kiderül, hogy a holtánnyilvánított él, feltéve, hogy a holtánnyilvánítás esetén az általános szabályoktól eltérés nem volna. De az eltérés indokolt, a tényállás a két esetben különböző. Mig téves okirat esetén az új kötés alapja az előző hitves halálának bizonyossága, addig holtánnyilvánítás esetén épen a bizonytalanságból indulnak ki, a mely az eltűnt életbenléte és nem léte között fenforog. Különben az előbbi esetben a putatív házasság jogkövetkezményei állanak be, a melyek a hátrányokat mérséklék. Figyelmet érdemel az a körülmény is, hogy az előbbi esetben a hitvestárs rendszerint nem vétkes, mig holtánnyilvánításnál rendszerint az.³ A törvényhozónak pedig az esetek többségét kell szem előtt tartania, nem pedig a kivételes eseteket.

A protestáns házasságjogban nem érvényesült bigamia esetén a II. házasság feltétlen semmisége, mert ha a II. kötés semmissé nyilvánítása előtt az akadály, a mely a II. kötet gátolta elesik, akkor a II. házasság érvényben marad, feltéve, hogy a felek consensusa a házasság iránt tovább folyt,

¹ 1309. §. I. bekezdés 2. mondat.

² V. ö. n. p. t. 1309., 1326. §§. és magyar ht. 12. és 45. §§.

³ V. ö. n. p. t. indokolása IV. k. 632. l.

kapcsolatos ez a consensus facit nuptias elvével. A német p. t. főleg a b. t. k. 171. §-ával való összhangzás kedvéért nem akart az általános szabályok alól kivételt statuálni, bár-miként is szólottak egyébként a méltányossági tekintetek a convalescálódhatás mellett.¹ A mi btk.-ünk bár materialis állásponton van a kettős házasságokkal szemben, még sem engedi meg ht.-ünk a semmis második házasság convalescálódását.

A modern jogokkal összhangzóan ht.-ünk és a n. p. t. is kivételt statuálnak a kettős házasság akadályá alól holtányilvání-tás esetén; bár ez esetben az előző házasság sem meg nem szűnt, sem érvénytelenítve nem lőn, mégis megengedik az újabb házasságkötést.² Azon rationalis empiristicus felfogás szól e kivétel mellett, hogy vajmi ritkán történik meg itt az eltűnt vissza-térte. Rendszerint a holtányilvánított már tényleg halott, különben életjelt adott volna magáról. Mindenesetre bűnös az eltűnt a hűtlen elhagyásban³ így a visszamaradt hitves e czimen is felbonthatná házasságát és csak önzetlen hűségére vall, ha nem él e jogával, figyelembe véve még azt is, hogy meglehetősen nagy idő eltelté kell a holtányilvánításhoz, különösen fennálló jogunkban.

Még a franczia jogban is megengedett az új házasságkötés az egyik hitves eltűnte esetén, a mely pedig a holtányilvání-tás intézményét nem ismeri. Igaz ugyan másrészt, hogy itt egy törvényes bigamiával van dolgunk; ugyanis a házasság csak a halállal vagy a törvényesen kinyilvánított elválással szűnik meg (227 art.) másrészt II. házasság nem köthető az első felbontása előtt (147. art.) A 139. art. pedig arról beszél, hogy a távollevő házastársa által kötött házasságot csak a távollevő vagy életben-létét igazoló bizonyítékokkal ellátott meghatalmazottja jogosultak megtámadni. Itt tehát két házasság fog fennállani egymás mellett. A második házasság bár akadály ellenére van kötve, mégis érvé-nyes házasság, a gyermekek, a melyek az új házasságból szár-maztak, törvényeseknek fognak vétetni, feltéve, hogy egyik fél jóhiszemű volt.⁴ A franczia törvénykönyv ez intézkedéseiben is előtérbe lép az eltűnt egyoldalú védelme, megnehezíti a kötést,

¹ Indokok. IV. k. 52., 640. l.

² Kivétel ht. 12. ill. 45.; német p. t. 1309. ill. 1326. §§. alól.

³ Ht. 77., n. p. t. 1567. §.

⁴ 201—202. art; Zacharia i. m. I. k. 269. stb. l.; III. k. 101 l. 8. j.

Deneke 125. l., Blösch 47. l., Dressel 65. l.

mert a hitvestársi jogot látja megsértve, a hitvestársi hűséget; csak az eltüntet nézi, de nem a visszamaradt hitvestársat, akkor, midőn az eltüntre bizza a megtámadást; míg ugy a hazai jogunk, mint a német p. t., mint látni fogjuk az eltünttől, a ki hitvestársi hűségét annyira megszegte e jogot megvonja és csak az új házastársakra bizza a megtámadást. Házassági törvényünk és a n. p. t. álláspontja méltányos is; igazságtalanabb volna egy új köteléket, a mely egy boldog jövőnek vetette meg esetleg alapját, megszüntetni egy kötelék kedvéért, a mely éveken át tényleg nem létezett. Jogosult a házastárs előbbi kötelékét helyreállítani, ha eltűnt házastársa ártatlanságáról meggyőződik vagy néki megbocsát.

A francia jogban fontossággal bír az eltűnés esetén az eltűnt hitvesének újabb házasságra léphetése, mert a francia jogban a hűtlen elhagyás, mint külön bontó ok ismeretlen, de viszont lehetséges a házasság felbontása kölcsönös beleegyezés alapján (233. art.). Sem a magyar, sem a német jogban nincs megengedve a házasság felbontása kölcsönös beleegyezés alapján, ez nem fér össze a házasság természetével, a melyről már a római jog mondja: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae divini et humani iuris communicatio.*¹ Ámbár a házastársak úgy nálunk mint Németországban azért kölcsönös beleegyezés alapján gyakorlatilag keresztül tudják vinni a válást, t. i. ott van kisegítőképp ép a hűtlen elhagyás. Téves azon álláspont, a mit Jakobi elfoglal és a mit Uncer is állit,² hogy a hűtlen elhagyással nem mindig operálhatunk, mikor a holttanylevéltárással, mert előbbi cserben hagy, ha a körülmények igazolnák a halált.

Erre vonatkozólag megjegyzem, ha az eltűnt halála bizonyos, úgy a holttanylevéltárással tárgytalan lesz; ha ellenben csak a körülményekből következtethető, azaz csak valószínű, akkor fenforognak a hűtlen elhagyás előfeltételei is és alkalmazható e bontó ok is. Ha a hűtlen elhagyás előfeltételeit bizonyítanunk nem is lehetne, mégis kétségtelen az eltűnt vétkeisége, mert nem ad életjelt magáról. A magyar ht. 77. §-a szerint a házasság felbontását kérheti azon házaspár, a) kit házastársa szándékosan és jogos ok nélkül hagyott el, ha az életközösséget megbontó fél a házastársának elhagyásától számított 6 hó elteltével bírói határozattal az életközösség vissza-

¹ V. ö. 1 D. 23, 2; §. 1. J. 1, 9; Cap. VIII. X. divort (III. 19.); Tripartitum Prologus, titulus 2. §. 4.

² Planck: i. m. IV. k. 77. 1.

állítására lön kötelezve és ennek a bíróság megszabott határidő alatt eleget nem tesz; b) ha a megbontó házasság, kinek lakhelye egy év óta ismeretlen, az életközösségnek egy év alatt leendő visszaállítására bírói hirdetmény útján felhivatott és e felhívásnak eleget nem tett. A német p. t. szerint (1567. §.) a házasság felbontását kérheti azon házasság, a) kit házastársa hűtlenül elhagyott, ha ez jogerős bírói határozattal az életközösség helyreállítására köteleztetett és az ítéletnek 1 év alatt házastársa akarata ellenére gonosz szándékkal eleget nem tett; b) ha a házasság házastársa akarata ellenére az életközösségtől egy éven át hűtlenül távol marad és ellene a hirdetményidézés előfeltételei fenforognak. Utóbbi esetben azonban a felbontás helyt nem foglal, ha a hirdetményi idézés előfeltételei a szóbeli tárgyalás befejezésekor többé fenn nem forognak; ekkor keresetet kell indítani az életközösség helyreállítására.

A felek e bontó okot érvényesíteni fogják, mihelyt alkalmuk kínálkozik férjhez menni, ha boldogság kecsgetti őket. Nem tudom ma elképzelni a Penelopékat, nem hiszem, hogy a férjük iránti hűség visszatartaná őket attól, hogy egy megfelelő kérést kiköszörözzanak; nem is kell, hogy a kérők úgy ostromolják, a visszamaradt hitvest, mint ostromolták Penelopet, Odysseus nejét, nem hiszem, hogy oly csalafintasággal kijátszanák kérésüket. De hagyjuk e philosophálást. A visszamaradt hitves jóléte, érdeke volt irányadó a modern jogoknál, midőn a canonjog merev szabályát holtánnyilvánítás esetén áttörték.

Ámbár Németországban is a holtánnyilvánítás szabály szerint teljes joghatálylyal csak a belföldiekre szorítkozik, helyesebben a német törvények szerint csak azok nyilváníthatók holtá, kik eltűnésükkor német állampolgárok voltak, mégis kivételt állapít meg a szabály alól a n. p. t. méltányossági szempontból.¹ Ugyanis oly külföldi egyén hitvese, kinek belföldön volt utolsó lakhelye, ha német állampolgárnő, vagy ilyen volt férjhezmeneteléig, kérheti, feltéve, hogy Németországba visszatért, illetőleg el sem távozott, eltűnt hitvese holtánnyilvánítását a német törvények szerint minden korlát nélkül. A méltányossági szempont szól e kivétel mellett. Ugyanis életbeléptetési törvény 17. art.-ának 1. bekezdése értelmében a házasság felbontására a külföldi jog volna az irányadó, mert az eltűnt férj külföldi, azonban ezzel a belföldön

¹ Életbeléptetési törvény 9. art. 3. bek.

lévő hitvesnek újolagos házasságkötése esetleg nagyon megnehezíttetnék. E kivétel folytán az eltűnt hitvesének új házasságkötése már mind alaki, mind anyagi szempontból a német törvények szerint bíraltatik meg és a n. p. t. 1348. és következő §-ai nyernek itt alkalmazást.¹ Az életbeléptetési törvény szerint (13. art. 3. b.) a belföldön kötött házasság formájára kizárólag a német törvények az irányadók; e szabály kivétel azon általános szabály alól, hogy a jogügyletek formájára kizárólag azon törvény irányadó, a mely a jogügylet tárgyát képező jogviszonyra irányadó.² A magyar ht. szerint (113. §.), ha külföldi akar Magyarországon házasságot kötni, a kihirdetésre a magyar törvény szabályait kell alkalmazni, egyszersmind a külföldi tartozik kimutatni, hogy házassága hazája törvényeibe nem ütközik, mi alól azonban az igazságügyminiszter felmentést adhat.

Házassági törvényünk szerint holtánnyilváníttás esetén feltétlen csak akkor szabad házasságra lépni a visszamaradt hitvestársnak, ha teljesen jóhiszemben van. Házassági törvényünk holtánnyilváníttás esetén bontó- és tiltó akadályt állít fel, mindkettőnek más az előfeltétele. Így tiltó akadályt képez azon körülmény (22. §.), ha a holtánnyilváníttott házastársa vagy az, a kivel új házasságot akar kötni tudja vagy igazolva van, hogy a holtánnyilváníttott az elhalálozás napját túlélte, tehát, ha e körülmények fenn nem forognak, úgy szabad új házasságot kötni; de épen az említett §-nál fogva, ha e körülmények fenforgása mellett mégis sikerül a feleknek házasságot kötni, a házasság érvényes lesz, a felek tudomása csak büntetésüket vonja maga után. Azonban felek bármelyikének tudomása házasságkötésükkor arról, hogy a holtánnyilváníttott életben van, házasságuk semmiségét vonja maga után. Tehát a későbbi tudomás nem árt, csak úgy mint a holtánnyilváníttás hatálytalanítása, ez utóbbit a német p. t.³ kifejezetten meg is említi. Házassági törvényünk kifejezetten nem említi ezt, de következik ez a 74. §-ból, a mely csupán a házasságkötésnél kívánja meg a jóhiszemet. Kissé megtévesztő ht.-ünk. 54. §. f) pontja, mely szerint a házasság megtámadható, ha a holtánnyilváníttott házastárs az új házasságkötés után jelentkezik és az új házastársak a házasság megkötésekor nem tudták, hogy a holtánnyilváníttott életben van. Ebből az következne, ha e §-t

¹ L. É. 1. t. 13. art. 2. és 3. bekezdés.

² L. É. 1. t. 11. art. 1. bekezdés.

³ 1348. §. II. bekezdés II. mondat.

csak magában nézők, hogy a felek tudomása esetén nem volna megtámadható a házasság, tehát érvényben maradna, de nem így a ht. 74. §. szerint, mert ez kifejezetten semmisnek nyilvánítja a házasságot a felek bármelyikének tudomása esetén. Házassági törvényünk szerint (47. §. 1. bekezdés) a semmiségi pert bármelyik házastárs megindíthatja, a törvény semmi megkülönböztetést nem tesz, nincs tekintettel arra, vajjon tudott vagy tudhatott-e a semmiségi okról a házastárs. Így értelmezte e §-t joggyakorlatunk is.¹ Ugy hogy csak látszólagos az ellenmondás a 74. §. és az 54. §. f) pontja között, t. i. hogy a 74. §. szerint az első házasság nem szűnik meg, illetőleg a 2. semmis, ha az új házasságot kötő felek bármelyike a házasságkötéskor tudomással bírt a holtányilvánított életben létéről, másrészt, hogy az 54. §. f) pontja szerint még a tudomással bíró félnek megtámadási joga sincsen.

Természetesen, ha az első házasság semmis volt, akkor a felek tudomása nem árt a 2. házasság érvényének, mert akkor egyszerűen a ht. 21. §-ban foglalt tiltó akadály ellen való vétésről lehet szó, a mely a ht. 124. §-a szerint büntetetik; vagy a német p. t. 1309. §-a ellen való vétésről, mely a német büntető törvénykönyv 171. §-ának alkalmazását vonja maga után. Csak látszat tehát, hogy a törvény maga lehetővé tesz egy bigamiát, a mely esetleg nem oly kirívó, mert a holtányilvánított távol van, de sokkal kirívóbb, ha a holtányilvánított visszatér és a fél nem akarja vagy nem bírja megtámadni a házasságot.

Kifogásolom ht.-ünk 22. §-ában azon körülménynek tiltó akadályként való felállítását, hogy ha igazolva van, hogy a holtányilvánított a vélelmezett elhalálozás napját túlélte. Ez felesleges, mert ekkor vagy tudják a felek vagy tudomásukra hozzák, ez *aequale*. Ha pedig egyik eset sem forog fenn, akkor meg nincs értelme, mert ellentmond a ht. 124. §-ának, mely szerint a feleket csak akkor lehet büntetni, ha tudva valamely akadály vagy érvénytelenségi ok ellenére kötnek házasságot. Szükségesnek tartottam az 54. §. f) pontjánál felmerülhető gondolatmenetet felhozni, mert a kik a ht. mélyére nem hatoltak, azokban feltétlen a fentebb említett ellentmondás gondolata ébredt fel.

A német p. t. 1348. §-a a holtányilvánított visszamaradt hitvesének újabb házasságkötése esetén szintén megköveteli a felek jóhiszemét. A n. p. t. egyrészt enyhébb, másrészt szigorubb az

¹ L. C. 5552/1902. sz. határozatát.

uj házassággal szemben, mint a mi ht.-ünk. Enyhébb, mert csak mindkét fél tudomása teszi semmissé az új házasságot. Szigorubb, mert a semmiséghez nem szükséges a házasságkötésekor az eltűnt életben létéről való tudomás, hanem elegendő már, ha mindkét fél tudta, hogy a holtányilvántott a holtányilváníttas után is élt. Meg kell azonban jegyeznünk, bár pro super abundantia, hogy ha az eltűnt a holtányilváníttas időpontját túlélte is, azonban visszamaradt hitvese házasságkötése előtt meghalt, úgy a felek rosszhiszeme mit sem árt, a házasságkötés érvényes, mert az előző házasság már megszűnt. Büntetésről sem lehet ily esetben szó, mert bármily formalisticus alapon álljon a bigamiával szemben a német jog, még sem büntethet, ha a bűncselekmény hiányzik; az, hogy a fél azon hiszemen volt, hogy bűncselekményt követ el, ez mit sem árthat. Nálunk e kérdés nem merül fel, legfeljebb azon variatióban, hogy a felek tudták, hogy az eltűnt a vélelmezett elhalálozás napját túlélte, de az eltűnt a házasságkötésük előtt meghalt, ekkor tárgytalan ht.-ünk 22. §-ában foglalt tiltó akadály, természetesen a ht. 124. §-ában említett büntetésről szó sem lehet.

A német p. t. nem ismeri tiltó akadállynak a felek tudomását arról, hogy a holtányilvántott a vélelmezett elhalálozási napot túlélte, de viszont az 1348. §. esetén a btk. 171. §-a mindig sanctio. A német p. t. ben az egyik fél tudomása még nem teszi semmissé az új házasságot, de esetleg megtámadhatóvá megtevésztés czimén (1334. §.). A n. p. t. 1348. és 1350. §-ai között anomaliát látok, ugyanis a házasság kötésének respective érvényének gátjául a törvény elegendőnek véli a tudomást már arról, hogy a holtányilvántott a holtányilváníttast túlélte, ellenben a megtámadási jog megvonásánál a házasságkötésekor való életbenlétről való tudomást tartja szükségesnek. A magyar ht. 74. és 54. §-ainak f) pontja között minden tekintetben összhang van. Ha az új házasság semmis, akkor úgy a magyar, mint a német jogban jogosult lesz a holtányilvántott is hitvese semmis házasságát megtámadni, helyesebben semmiségi keresetet indítani, mert a magyar ht. 47. szakasza szerint a semmiségi per indítására jogosítva vannak: a házaselek, a kir. ügyész és az, a ki kimutatja, hogy a házasság semmiségétől valami jogi érdeke függ, idézett § felsorolja, hogy kik vannak különösen ily per indítására jogosítva; ezek közül bennünket az a) pont érdekel, e szerint jogosult a korábbi házastárs a vele előbb kötött házasság okától,

míg ez a házassága meg nem szűnt. Ugyancsak a német C. P. O. 632. §-a, mely tartalmilag egyező a mi ht.-ünk 47. §-ával, kifejezetten megadja az előző házastársnak a jogot az 1326. §. (kettős házasság) esetén a megtámadásra. Sőt a német C. P. O. 629. §-a kivételt tesz a semmiségi perben hozott ítélet abszolút hatálya alól, ha az n. p. t. 1326. §-ára volt alapítva; t. i. kimondja, hogy az előző hitvestársra az elutasító ítélet csak úgy hatályos, ha ő is részt vett a jogvitában; tehát az ügyész vagy egy harmadik személy keresetének elutasítása nem áll utjában az előző hitvestárs semmiségi keresete érvényesítésének.

Ugy a magyar, mint a német jogban maga a holttányilvánítás még nem szünteti meg a házasságot. A holttányilvánítás csak feljogosítja a hitvestársat az új kötésre. A holttányilvánítással csak megszüntethető a régi házasság, t. i. az újabb kötéssel. Az új házasság ugyanoly okokból támadható meg, illetőleg semmis, mint a többi házasságok; csak itt a megtámadási okok közé jön még a n. p. t.-ben az eltűnt életbenléte (1350. §.), illetőleg a magyar ht. 54. §. f) pontja szerint az eltűnt visszatérte, ha ugyanezeket külön oknak vesszük és nem a tévedés alá soroljuk, miként a magyar ht. teszi. Hogy csupán a holttányilvánított hitvesének újabb házassága szünteti meg előbbi házasságát, kifejezi expressis verbis a ht.-ünk 74. §-a, illetőleg a n. p. t. 1348. §-ának II. bekezdése; ugyanis a magyar házassági törvény idézett szakasza szerint megszűnik a házasság az által is, hogy egyik házastárs a másik holttányilvánítása után házasságot köt, vagy mint a német p. t. (1348. §. II. b.) kifejezi: az új házasság megkötésével az előbbi házasság felbomlik. A német p. t. még hozzáfűzi: felbontva marad a házasság még akkor is, ha a holttányilvánítás megtámadási per útján hatálytalanítottatik.¹ Bár házassági törvényünk ez intézkedést nem tartalmazza, de ez következik a ht. 54. §-ának f) pontjából, a mely még a holttányilvánított visszatérése esetén is az új házasfelek tetszésére bizza házasságuk felbontását. Hasonló intézkedést tartalmaz a n. p. t. 1350. §-a, a mely szintén a felek tetszésére bizza házasságuk megtámadását, ha a holttányilvánított életbenlétéről tudomást szereznek. Így feleslegesnek tartom a n. p. t. 1348. §-a II. bekezdésének II. mondatát, mert az ebben foglalt szabály az 1350. §-ból, argumentum a maiori ad minus, úgy is következik; a törvénynek nem szabad a kelléténél többet mondani,

Lásd még német C. P. O. 957. §. 2. bekezdését és 973. §-át.

mert téves következtetéseknek nyit utat a *lex superflua non loquitur* szabálya alapján.

A holtánnyilvánítnásnál nem merülhet az a vita, a mely felmerül az első házasságot felbontó ítélet hatálytalanítása esetén az időközben kötött II. házasság érvényét illetőleg. Kétségtelen, hogy itt az uralkodó állásponttal szemben Hellwignek van igaza; szerinte a második házasság érvényben marad, a melyet az elváltasztott fél a felbontó ítélet után kötött, mert az ítélet hatálytalanítása, bár helyreállítja az előző házasságot, de csak annyiban, a mennyiben ez a harmadik személyek időközben szerzett jogait, a melyek éppen a felbontó ítéleten alapultak, nem érinti. A felbontó ítélet után született gyermekek, habár az ítélet hatálytalanítottatik is, nem vélemeztenek a házasság tartama alatt születetteknek.²

Sem a magyar, sem a német törvény kifejezett rendelkezést nem tartalmaz arról, hogy holtánnyilvánítnás esetén a visszamaradt házastársnak szabad újabb házasságot kötni. Ht.-ünk 12. §-ának 2. bekezdésében foglalt utalás a 73. és 74. §-okra, még nem tartalmazza az engedélyt az újabb kötésre holtánnyilvánítnás esetén,¹ hanem mindkét § csak a II. házasság érvényének megítélésére hat ki. A 73. §. 2. bekezdése csupán azon vélelmet állapítja meg, hogy holtánnyilvánítnás esetében azon vélelem irányadó, hogy a holtánnyilvánítnott nem élt tovább azon időpontnál, mely az ítéletben elhunytá napjául meg van állapítva. Ezen vélelem actuális, ha az új kötetést megtámadják a ht. 12. §-a alapján; talán a házasságra lépő felek nem is tudtak a holtánnyilvánítnásról, de ha ennek utána kötötték házasságukat, akkor feltéve a felteendőket házasságuk érvényben marad, sőt büntetésben sem részesülnek. Ez a vélelem sem egyéb mint minden más vélelem, a birói mérlegelést kizáró bizonyítási parancs, vagyis a birónak az említett körülményt valónak kell vennie az ellenkező bebizonyításáig. Éppen a 74. §-ra utalás is mutatja, hogy itt a II. házasság érvényéről van szó és nem az új kötés engedélyéről. Ugyanis a 74. §. már kifejtettem tartalma az, hogy a házasság megszűnik az által is, ha az egyik házastárs a másik holtánnyilvánítnása után házasságot köt, kivéve ha az új házasságot megkötő felek egyike

¹ Lásd Deutsche Juristen Zeitung 1904. év 18. sz. 834. l.; ellenk. Kohler Zeitschrift für Civilprocess 33. k. 226. l.; válasz Hellwigtól, D. J. Z. 1904. év 22. sz. 1074. l.

² V. ö. Grosschmid i. m. I. k. 321—322. l.

a házasságkötéskor tudta, hogy a holtányilvántott fél, vagy ha az új házasság egyéb okból semmis.

A 73. és 74. §-ok még nem háritának el a ht. 12. §-ában foglalt tiltó akadályt, ezt csak a ht. 22. § a szünteti meg; argumentum a contrario, vagyis ha a ht. 22. §-ában tartalmazott tényállás fenn nem forog, úgy nincs tiltó akadály sem, tehát szabad a házasságkötés. Csak ez zárja ki a ht. 122. §-ának alkalmazását is, a mely az anyakönyvvezetőt, ha tudva tiltó akadályok ellenére adja egybe a feleket viselt hivatala elvesztésével és 6 hónapig terjedhető fogházzal sújtja; a gondatlanság esetén ellenben csak 1000 koronáig terjedhető pénzbüntetéssel bünteti, ilyenkor is ismétlés esetén azonban viselt hivatala elvesztése is kimondható.

Ugyancsak a ht. 22. §-a folytán nem alkalmazható itt a ht. 124. §-a sem, feltéve, hogy a 22. §-ban foglalt tényállás fenn nem forog. A ht. 124. § a szerint a felek, ha a házassági törvényben megszabott akadály vagy érvénytelenségi ok ellenére tudva kötnek házasságot, három hónapig terjedhető fogházzal és 1000 koronáig terjedhető pénzbüntetéssel sújtatnak, a mennyiben cselekményük súlyosabban büntetendő cselekményt nem képez. Helyesebbnek tartanám, ha holtányilvántás esetén kifejezésre jutna a házasságkötés szabadsága, mint az a Grosschmid-féle házassági törvény tervezetben kifejezésre is jutott.

Ugyancsak a n. p. t. sem engedi meg kifejezetten holtányilvántás esetén az újabb házasságkötést, bár egy egész czimet szentel ennek.¹ Azonban a házasságkötés szabadsága következik a contrario az 1349. §-ból, ez az új köthetés legalis basisa és nem az 1348. §. Az 1348. §. csak a II. házasság érvényével foglalkozik, vagyis csak ex post az új kötés után jön alkalmazásba, ez csak kivételt statual az 1326. §. alól, respective az 1309. §-ban foglalt bontó akadály alól, de az 1309. §. általános tilalmat állít fel, magában foglalja a tiltó akadályokat is. A btk. 171. §-ának alkalmazhatása, a mely az első házasság érvényétől eltekint és csak azon formális álláspontra helyezkedik, hogy az I. házasság meg nem szűnt, vagy érvénytelenítve nincs, az 1348. §. által még nem volna kizárva; az 1348. §. csak lefokozná e kivételes esetekben az érvényes I. köteléket tiltó akadályllyá.

Bár nem kétlem a törvény szándékát, de a tiltó akadályt csak per argumentum a contrario az 1349. §. háritja el. Kény-

¹ IV. könyv I. fejezet 4. czim 1348—1352. §§.

telenek vagyunk ezen álláspontra helyezkedni, mert ellenkező esetben a 18. §. vélelmére volnának a felek utalva, ugyyszintén a polgári tisztviselő is; vagyis itt a vélelem, a mely csupán a bírónak szülő bizonyítási parancs, bevitetnék a peren kívüli eljárásba úgy hogy ellenbizonyítással volna ellensúlyozva a holtánnyilváníthatoz fűződő házasságkötés megengedettsége; ez a vélelem jogi természetének félreösmerése volna. Feltétlen helytelen és kizárt ez utóbbi álláspontra helyezkedni. Ha a 18. §-ban foglalt vélelemre támaszkodnánk, akkor a házasság megszűntnek volna tekintendő, illetőleg vélelmezendő, a mit azonban az 1348. II. bekezdése kizár, tehát a II. házasságnak a 18. §-ra támaszkodni nem lehet. Itt külön engedély után kell kutatni.

Ht-ünk 73. §-ának II. bekezdésére meg kell jegyeznünk, hogy e §. bizonyítékot még nem szolgáltat az iránt, hogy az eltűnt az ítéletben megállapított napig élt, hanem csak vélelmet, hogy azután már nem élt. Fennálló jogunkban, mint fentebb érintettük, ismeretlen az életbenléti illetőleg az elhalálozási vélelem, bármily hosszú idő is telt el az eltűnt egyén születésétől fogva,¹ csak a holtánnyilváníthatással lesz hatályos az elhalálozási vélelem, a melynek időpontját az 1881. évi 59. t. cz. 90. §-a állapítja meg, a mely egyszersmind kimondja, hogy a holtánnyilváníthatás nem zárja ki annak igazolását, hogy az eltűnt előbb vagy később halt meg, vagy hogy még életben van. A 73. §-ban kifejezett vélelem a holtánnyilváníthatáshoz fűződő hatály szempontjából csak retrospektív szempontból fontos, t. i. miként említém, ha a visszamaradt hitves házasságot kötött, függetlenül attól vajjon tudta-e a holtánnyilváníthatást vagy sem, akkor a 73. §. II. bekezdésében említett vélelem szerepel. Az elhalálozási vélelemre incidentaliter hivatkozni nem lehet, ez csak akkor hatályosul, ha külön bírói ítélettel meg van állapítva. Ht-ünk az újabb házasságkötésnek holtánnyilváníthatás esetében nem szentel egy egységes czímet, hanem a kapcsolatos kérdéseket elszórtan szabályozza; így a 22. §. a tiltóakadály előfeltételeit, a 74. §. az I. házasság megszűntének előfeltételeit, az 54. §. f) pontja a megtámadás előfeltételeit tartalmazza; továbbá a 61. §. c) pontjában a 73. és stb. §-okban vannak kapcsolatos intézkedések. Nézetem szerint helyesebb a német törvény technikája, a mely, ha nem is foglalja egybe a holtánnyilváníthatást érintő összes intézkedéseket és

¹ L. Dt. U. F. XVII. k. 31.

ha nem is viszi teljesen keresztül az életviszonyi rendező elvet ez intézményre vonatkozólag, a mi kérdéses, nem volna-e helyes, de legalább az egy viszony keretében előfordulható intézkedéseket kivonja a különben őket megillető helyről és mint különleges kivételes eseteket egybefoglalja és így elejét veszi az esetleges félreértéseknek.

Megegyező úgy a magyar mint a német jog álláspontja abban, hogy a holttanýilványított életben léte önmagában véve nem árt az új házasság érvényének. Különben illusoriussá válnék az egész házasságkötési engedély, mert ez nem a visszamaradt házastársat tartaná vissza főként a kötéstől, hanem a 3. személyeket, a kik az eltűnt hitvesével akarnak házasságra lépni. A magyar és a német jogban egyaránt a holttanýilványítás daczára sem jogosult a holttanýilványított újabb házasságot kötni, mielőtt visszamaradt hitvesének újabb házasságkötése, halála, avagy elválása folytán régi házassága meg nem szűnt volna. Az első házasság megszüntethetését a magyar ht. 74. és a n. p. t. 1348. §-a csak a visszamaradt hitves újabb házasságához fűzik, csakis ennek érdeke követelte, hogy itt a bigamia alól kivételt tegyünk. Ha az eltűnt előbb házasságot köt, úgy újabb házassága a magyar ht. 45., illetőleg a n. p. t. 1326. §-a szerint semmis. Nem convalescalja a házasságot azon körülmény sem, hogy később az előbbi házassága megszűnt.

A n. p. t. 1348. §-ának 1. bekezdése kifejezetten említi, hogy a holttanýilványított életben léte nem teszi semmissé a II. házasságot, hacsak mindkét házastárs a házasságkötéskor nem tudta, hogy a holttanýilványított a holttanýilványítás után is élt még; nálunk ez külön kimondva nincs, de következik az 54. §. f) pontjának és a 74. §-nak összevetéséből. Házassági törvényünk 22. §-ában foglalt tiltó akadályt, mint említém a n. p. t. nem ismeri és helyesen. A házasság kötésénél a rosszhiszem megállapítására egyedül az lehet döntő, tudja-e a fél, illetőleg a felek, hogy a holttanýilványított házasságkötésükkor él; ezért csupán az erről való tudomást kell akadályként felállítani. Abból, hogy a holttanýilványított az elhalálozási vélelem időpontjában, illetőleg azután élt, még nem következik, hogy hitvese újabb házasságkötésekor is élt, ugyancsak abból sem, hogy a holttanýilványítás után élt, mert esetleg nagy időköz lehetséges az új házasságkötés és az említett időpontok között. De másrészt az eltűnt hitvese tudhatja bizton, hogy a holttanýilványított túl élte az elhalálozási

időpontul felvett időt, de viszont tudja, hogy már meg is halt, még sem akarja ezt nyilvánosságra hozni. Lehet, hogy neki valami érdeke fűződik ahhoz, hogy azon időpont vétessék irányadónak, a mely másokra esetleg káros is lehet.

Nem tartom helyesnek a német p. t. álláspontját, hogy a II. házasság érvényének csak mindkét fél rosszhiszeme árt. Helyesebbnek tartom házassági törvényünk álláspontját, a mely szerint már egyik fél rosszhiszeme semmissé teszi az új házasságot. A másik fél jóhiszeme nem ok a házasság érvényben tartására és ezzel az egész házassági jog alapelvei ellen való kivétel statuálására. Csakugy mint nem veszi a törvény a házasság érvénye szempontjából más esetekben sem az egyik fél jóhiszemét tekintetbe, ha az illető a semmisségi okról nem is tudott. Hisz lehet törvényesen is eljárni, ha a holtánnyilvánított hitvestársa avagy a másik fél tudja a holtánnyilvánított életben létét. A holtánnyilvánított hitvесе előbbi házasságát hűtlen elhagyás czimén felbonthatja (1567. §.). Nem kell disharmoniát vinni a házassági törvénybe az által, hogy ezen esetben csak mindkét fél tudomása vétetik semmisségi okul.

Helytelenül fejezi ki magát Endemann, mikor azt mondja, hogy holtánnyilváníítás esetén az újabb házasságkötéssel a halál vélelmeből a halál fictiója lesz.¹ Ugyanis a vélelem marad továbbra is vélelem, még pedig egyszerű praesumptio iuris, a mely eltűri az ellenbizonyítást és a vagyoni jogi szempontokból az ellenbizonyításnak teljes hatálya is van. Ha nagyon akarjuk a különbséget megtenni, akkor az újabb kötés folytán legfeljebb az új házasság érvénye szempontjából praesumptio iuris et de iure-ről lehet szó. Ugyanis különbség van a praesumptio iuris et de iure és a fictio között. Fictionál biztosan tudom, hogy a fictio tárgya nem az, a minek vesszük, ez egyszerű szabálykiterjesztés más esetre; míg praesumptio iuris et de iure-nál az ellenkezőről van meggyőződésünk, bár bizton nem tudjuk, hogy való-e az, a mit a törvény annak vétet, de a valóságot megközelítő, valószínűség szól mellette. Hogy megpéldázzam mind a kettőt. Fictio például ht.ünk 67. §-ának 2. bekezdése, mely szerint a megtámadható házasságot megtámadása esetében megszűnése vagy érvénytelenné nyilvánítása, avagy bejelentéssel történt megtámadása után, ugy kell tekinteni, mintha meg sem kötötték volna; vagy a német p. t. 1343. §-ának 1. bekez-

¹ I. m. III. k. 680. I. 8. j.

dése, mely szerint, ha a megtámadható házasság megtámadtatik, kezdettől fogva érvénytelennek tekintendő. Itt nyilvánvaló, hogy az eset más mint a minék vesszük.

Praesumptio iuris et de iure példája a magyar kisajátítási törvény (1881. évi 41. t. cz.) 61. §. nevezetesen, ha a kártalanítási összeg megállapítása után 6 hónap alatt az ingatlan tulajdonosa a kártalanítási összeg kifizetése vagy letétele végett a végrehajtást nem kéri és ha ugyanezen idő alatt a vállalat sem a kisajátítási tervbe vett ingatlant birtokba nem veszi, sem a kártalanítási összeget az illetékes bírósághoz letétbe nem teszi, vagy ki nem fizeti, ez esetben mindkét fél visszalépettnak tekintetik. Ugyancsak ez a német p. t. 496. §-ának 2. mondata (próbára vétel); e szerint, ha a dolog a vevőnek próbára vagy megtekintés céljából adatott át, hallgatása elfogadásnak tekintetik; hasonlókép a magyar kereskedelmi törvény 360. §-a és a magyar általános polgári törvénykönyv tervezet 1471. §-ának 1. bekezdése szertnt is. Itt nyilvánvalóan nem tudjuk, hogy való-e, a mit a törvény annak vétet, bár a valószínűség a mellett szól.

De folytassuk tovább kérdésünket. Fontos, hogy csak a visszamaradt hitves új házasságkötése szünteti az előbbi házasságot a holtánnyilvánított házasságköthetése szempontjából is, mert ő csak ezzel nyer jogot az új kötésre; ellenkező esetben nemcsak új házassága lesz semmis, de mint bigamista büntetettik is, még pedig úgy a magyar btk. 251. §-a, mint a német btk. 171. §-a értelmében, mert érvényes kötelék daczára kötött új házasságot. A magyar btk. és a német btk. e kérdésben eltérnek, mert míg a magyar btk. materialis álláspontjából kitolyólag csakis akkor büntet, ha az első kötelék érvényes, addig a német btk. feltétlen büntet. Természetesen azonban a büntetés előfeltételezi a dolust, viszont a házasság érvénye szempontjából a subiectiv tudomás figyelembe nem jön, hanem csak az obiectiv tényállás. Magának a holtánnyilvánítnak hatálytalanítása a kötött házasságok érvényét nem érinti, azonban a magyar és német jogban egyaránt az eltűnt életbenléte folytán az új házasság megtámadható.

A magyar ht. szerint azonban nem elegendő ok a megtámadásra a holtánnyilvánított életbenléte, hanem a megtámadási keresethez szükséges, hogy az eltűnt visszatért legyen. A német p. t. szerint is szükséges az eltűnt életbenléte a kereset indításakor, sőtálláspontom szerint az eltűntnek egész az ítélet jogerőre emelkedtéig életben kell lennie, hogy az új kötés felbomoljék. Egyaránt kizárja

mindkét jog a megtámadási keresetet akkor, ha a fél tudomással birt a holtánnyilvánított életbenlétéről házassága kötésekor. Ugy a magyar ht. 54. §-ának f) pontja által biztosított megtámadási kereset, mint a n. p. t. 1350. §-a által biztosított megtámadási kereset ugyanazon szabályok alatt állanak, mint az egyéb okból történő megtámadási keresetek, t. i. a magyar ht. 51—55. §§., illetőleg a német p. t. 1321—1335. §§. szerintiek. Következik ez abból, hogy mindkét felhívott szakasz megtámadási keresetről beszél, a magyar ht. kifejezetten azok között sorolja fel; a n. p. t. 1330. §-a pedig külön azonosítja az 1350. §-t az 1331—1335. §§-al.

Megjegyezzük azonban, hogy azért az 1336—1337. §-ok, illetőleg a magyar ht. 56—72. §-ai nem egyenlően nyernek, a mennyiben nyernek is, alkalmazást a holtánnyilvánított életbenléte, illetőleg visszatérte folytán indított kereset és egyéb megtámadási keresetek esetén, csak a mennyiben a n. p. t. 1350—1353. §-ai másként nem intézkednek, illetőleg a magyar ht. 54. §. f) pontja avagy speciel külön §., avagy a holtánnyilváníttás természete eltérő intézkedést nem követel. Különösen a megtámadás joghatásai és az érvényesítés szabályai azonosak e megtámadás és egyéb megtámadható házasságok esetén. Ugyanis itt is alkalmazást nyernek a n. p. t. 1336. §-ának 1. bek. és 2. bek. I. mondata; 1337. §. 3. bekezdése; 1339. §. 3. bek.; 1341., 1343—1345., 1447. §§.; a magyar ht. 69., 65., 60., 68., 67., 133. §-ai. A n. p. t. 1337. §-ának 1. és 2. bekezdését pótolja itt az 1350. §. 2. bekezdése; az 1339. §. 1. és 2. bekezdését az 1350. §. 1. bekezdésének II. mondata.

Nálunk a megtámadási jogosultságot az 56. §. c) pontja szabályozza, a megtámadási határidőt az 57. §. c) pontja, a meg nem támadhatás eseteit pedig a 61. §. c) pontja. A német polgári törvénykönyvben a megtámadási kereset határidejének kezdőpontja sokkal bizonytalanabb, mint a mi ht.-ünkben; ugyanis míg ott az holtánnyilvánított életbenlétéről, addig nálunk a visszatéréséről való értesüléstől számítódik a határidő, az utóbbiról való tudomás-szerzés bizonyítása kézzelfoghatóbb. Természetesen nem minden kőszá hir tekinthető tudomásnak, az mindig nehéz ténykérdés, hogy mikor szerezhetett a megtámadó fél tudomást; a bizonyítás természetesen azt terheli, a ki azt állítja, hogy a határidő már letelt. Kifejezett felemlítésre azért van szükség, hogy esetünkben mikor nincs megtámadásnak helye, mert ezen esetek eltérők az egyéb esetektől, jobban mondva tárgyitalanok a magyar ht. 63—65. §-aiban illetőleg a n. p. t. 1337. §-ában foglaltak.

Holttányilvánítás esetén az eltűnt életbenléte illetőleg visszatérte folytán való megtámadási keresetnek helye nincs, ha az új házasság megszűnt. A többi megtámadási keresetknél a megtámadásra nem jogosult fél halála nem áll útjában a megtámadásnak; nálunk ilyenkor a bírósághoz intézett bejelentéssel történik a megtámadás.¹

Czélyszerű is e kivétel felállítása, mert itt akkor nincs czélja a megtámadási keresetnek, míg egyéb esetekben fontos okok lehetnek arra; nem utalok egyébre csak a vagyoni jogi szempontokra. A bizonyítás azt terheli, a ki a megtámadó jogosultságát tagadja. Esetünkben is ht.-ünk 67—68. §ai, illetőleg a n. p. t. 1341—1343. §ai megfelelő alkalmazást nyernek a megtámadás módját illetve joghatásait illetőleg, utóbbi tekintetben eltérés van a két jog között, mint azt munkám más helyén kimutatom. Itt mindig csak megtámadási keresettel lehet megtámadni az új házasságot, a bejelentéssel történő megtámadás itt figyelembe nem jöhet, mert házassági törvényünk 61. §-ának c) pontja alapján megtámadásnak nincs helye, ha a holttányilvánított meghalt, vagy ha az új házasság megszűnt; hasonló intézkedést tartalmaz az 1350. §. II. bekezdése. Meg kell jegyeznünk, hogy a megtámadási kereset kizárását képező okok hivatalból is figyelembe veendőek.

Ugy a magyar, mint a német házassági eljárásban a rendelkezési és tárgyalási elv meg van szorítva és mind nagyobb tere van az officialitás elvének. Összhangban van ez az anyagi házassági joggal, a mely a közérdek szempontjából a felek rendelkezési jogát nagy mértékben megszorítja. Míg a semmiségi perekben teljes mértékben érvényesül az officialitás, mert a közérdek itt a semmis házasság fenn nem állását is követeli, addig a megtámadó, bontó- és válóperekben csak in favorem matrimonii érvényesül. Itt a közérdek a házasság fentartását kívánja, ez fennálló jogunk álláspontja is. A házasságvédő intézmény fennálló jogunkban is e czélt szolgálja. Perrendi javaslatunk 673. §a kifejezetten tartalmazza az említett elveket: . . . Megtámadó valamint bontó- és válóperekben e tényeket és bizonyítékokat csak a házasság fentartása érdekében veszi a bíróság figyelembe. (673. §. II. bekezdés.) Hasonlóan a német perrend 622. §-a: Zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe kann das Gericht Thatfachen welche von den Parteien nicht

¹ V. ö. magyar ht. 66. és 68. §§; német p. t. 1338. és 1342. §§.

vorgebracht sind berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amtswegen anordnen.

Itt emlitem fel, hogy a magyar ht. 133. §-a eltekintve szabatosabb formulázásától, helyesebb mint a n. p. t. 1344. §-a teljesebben valósítja meg a harmadik jóhiszemű személyek védelmét, ugyanis a 133. §. szerint: Azon jóhiszemű harmadik személyek előnyére, a kik az érvénytelen házasságban élő házastársakkal jogügyletekbe bocsátkoztak, az érvénytelen házasság az érvényes házasság joghatályával bir, tehát nem állítja fel a n. p. t. 1347. §-ának II. bekezdésében említett korlátot, t. i. hogy hatályosan emelhető a házasság érvénytelenségének kifogása, ha valamely alakbeli hiányon alapszik és a házassági anyakönyvbe nincs bevezetve. Felmerül itt a kérdés vajjon jóhiszeműnek tekintendő-e a harmadik, ha tudja, hogy a holttányilvánított hitvese új házasságkötésekor élt, avagy az érvénytelenség kifogásának emelése megkívánja a tudomást az új házasság megtámadása esetén való életbenlétről. Én azon állásponton vagyok, hogy egymaga azon körülmény hogy a 3. személy tudja azt, hogy holttányilvánított visszamaradt hitvese házasságkötésekor élt, a rosszhiszeműhez nem elegendő.

Nem elég azért, mert a holttányilvánított életben léte miatt a régi házasság nem támadható meg, ha a megtámadni akaró fél is tudomással birt a holttányilvánított életbenlétéről, de másrészt az 1350. §. a megtámadási joghoz megkívánja az eltűnt életbenlétét a megtámadás időpontjában. Kérdéses továbbá, hogy vajjon megtámadtatik-e a házasság, itt távolabb esik a megtámadás lehetősége, mint egyéb esetekben. Természetesen az egész kérdés csak akkor merülhet fel, ha az új házasság megtámadtatott, a bizonyítás is a harmadik személy rosszhiszemét illetőleg a kifogást emelőt terheli. Az álláspontom az, hogy ha a 3. személy a jogügylet kötésekor tudja azt, hogy a holttányilvánított él, akkor igenis hatályosan emelhető ellene az 1344. §. kifogása, feltéve, hogy az új házasság megtámadtatott. Ellenkező állásponton van Planck,¹ a ki szerint elegendő a tudomás, hogy az eltűnt a házasságkötésekor élt. Neumann szerint kétséges lehet, vajjon a harmadiknak tudnia kell-e azon körülményt, hogy a megtámadást kizáró okok fenn nem forognak. Nézetem szerint ez iránt kétség nem lehet, ezen kíváncsi lehetetlen és nem is ellenőrizhető mindig, másrészt a bizonyítás is rendszerint meddő. Nálunk a megtámadás a visszatérést kívánja meg, tehát e nehézségek nem

¹ I. m. IV. k. 77. l.

merülnek fel. Felvetem a kérdést, mi történik akkor, ha a holttanýilványított visszatér, illetőleg a német jogban az új házastársak életben létéről értesülnek, de már a holttanýilványított érvényes újabb házasságot kötött vagy az érvénytelen házassága még annak nyilvánítva nincs. Ha a mai viszonyok mellett kizárt is, hogy valaki a mennyiben életben van, életjelt ne adhasson magáról, de előfordulhat, hogy valaki szándékosan nem ad életjelt magáról, hogy üldözői elől meneküljön, avagy hogy gyermekei, visszahagyott hitvese iránt való kötelezettségei alól szabaduljon, talán már új családi fészket alapított az idegenben, de hirtelen hazajön mégis, talán egy reá váruló örökség csábítja vissza, avagy talán a honvágy, avagy az apa, a férj éled fel benne. Nincs kizárva egyébként egészen ma sem, a mit oly szépen fest Tennyson „Arden-Enochjában”, hogy visszatért az eltűnt, holttanýilványított, hajótörést szenvedett tengerész és nejét más ölelő karjai között mint boldog hitvest találta. Ugyancsak a holttanýilványított visszatérése folytán beállott konfliktust, kinek visszamaradt hitvese újból férjhez ment, megkapóan rajzolja le Guy de Maupassant is egyik elbeszélésében és Houwald egyik drámájában; küzd a visszatért lelkében, vajjon kikökkentse-e békés új boldogságából hitvesét. De az írók legkedvencebb tárgya és legalkalmasabb is a tengerész, a kit már elveszetteknek hittek és visszatér. Kérdésünk, vajjon jogosult-e akkor a visszamaradt házastárs újabb házassága felbontását kérni? ha holttanýilványított férje az említett körülmények között van. Nézetem szerint nem, itt interpretatio extensivat kell alkalmazni, vagyis csak akkor jogosultak az új házasságlek az 54. §. f) pontja illetőleg az 1350. §. alapján házasságuk felbontását kérni, ha a holttanýilványított még vagy már nincs házassági kötelékben vagy nem is volt. Megjegyzem, itt ht.-ünk 47. §. c) pontja jönné alkalmazásba és nem az a) pont, t. i. a holttanýilványított semmis házasságát visszamaradt hitvese, ha férjhez ment, csak mint jogilag érdekelt támadhatná meg, de nem mint olyan, a kinek házassága még meg nem szűnt, a korábbi házasság okából. Hasonlóan a német C. P. O. 632. §. 1. bekezdés 2. mondata alapján a hitvestárs csak mint olyan támadhatja itt meg a házasságot, mint a kinek e házasság semmiségétől valami joga függ. A törvényhozás intenciója az volt, hogy a házasság felbontható legyen azon etikai szempontból, hogy a nő előbbi férjéhez visszatérhessen, de ha ez bármi oknál fogva lehetetlen úgy a felbontásnak helye nincs.

Felmerül most előttem a kérdés, vajjon a holtánnyilvánítottnak és nejének újabb házasságra kell e lépniök? ez épen esetünkben bir jelentőséggel. Nézetem szerint igen, mert a magyar és a német jog egyaránt az új házaselektől teszi függővé házasságuk felbontását; a holtánnyilvánítottnak nem jogosult azt kérni, tehát ez azt bizonyítja, hogy az előbbi házasság megszűnt és nem éled fel a holtánnyilvánítottnak visszatérésevel illetőleg életben létével, mert különben az új házasság ipso iure hatályát vesztené és nem tétetnék a felektől függővé annak felbontása. A német p. t. 1350. §-ának II. bekezdése szerint, ha a megtámadásra jogosult fél új házasságát helybenhagyja, miután holtánnyilvánítottnak házastárs életben létééről értesült, nincs megtámadásnak helye. Házassági törvényünk álláspontja is ez; ugyanis a 62. §. kimondja, hogy ha a házasság a megtámadási határidőn belül vagy a 61. §-ban meghatározott időpontok előtt megtámadva nem volt, ugyszintén utólagos felmentés, beleegyezés, jóváhagyás és helybenhagyás eseteiben is a házasság megtámadhatóságát úgy kell tekinteni, mintha fenn sem forgott volna. A helybenhagyás hatályossága megkivánja, hogy oly időben nyilváníttassék, mikor a megtámadási határidő már kezdetét vette. Egyébiránt a n. p. t. 1350. §-ában lefektetett említett elv összhangban van az általános elvekkel, illetőleg az 1337. §-al, a mely szintén kizárja a megtámadást, ha a megtámadásra jogosult házastárs a házasságot helybenhagyja.

Feleslegesnek látszik az 1350. §. ama kitétele, hogy nincs megtámadásnak helye, ha az új házastársak egyike meghalt, ez magától értetődőnek látszik, mert ekkor már megszűnt a házasság. Ez azonban csak csalóka látszat, ugyanis a n. p. t. 1338. §-a szerint nincs helye a házasság megtámadásának a házasság felbontása után, kivéve, ha a házasság a megtámadására nem jogosult házaspár halála folytán bomlott fel, mely utóbbi esetben a megtámadás a hagyatéki bíróságnál tett bejelentéssel történik. Tehát ha a törvényhozó azt akarta, hogy az új házasság megtámadható ne legyen, ha ez a házaselek bármelyikének halála folytán is szűnt meg, tekintet nélkül arra, hogy az elhalt megtámadásra jogosult volt-e vagy sem, akkor kifejezetten így kellett intézkednie. Megjegyzem, hogy hason intézkedés van a házassági törvényünkben is, t. i. a 61. §. c) pontja, a mely szintén kizárja az új házasság megszűnte esetén a megtámadást, mert nálunk is lehet a házasságot a nem jogosult fél halála után is megtámadni, csak hogy ilyenkor a megtámadás a bírósághoz intézett bejelentéssel

történik.¹ E kivételei nézetem szerint helyes, elvégre itt mindkét fél jóhiszemű, az esetleg rosszhiszemű fél rosszhiszeme sem tekintendő oly rosszhiszeműnek, mint egyéb megtámadási esetekben; különben is e rosszhiszem igazolása legtöbb esetben lehetetlen, nem érdemes itt a dolgot complicálni, mert egy-két kivételes esetben talán sikerülne a bizonyítás. Különben is ilyenkor elesik a megtámadás indító oka, sem vallási, sem etikai szempont, a mely a megtámadást indokolná, itt szóba nem jöhet.

A magyar és német jogban egyaránt szabály, hogy míg a II. házasság a megtámadási kereset folytán érvénytelennek nem nyilvánított, az érvénytelenség más uton nem érvényesíthető.² A holtánnyilvánított, mint említettük volt, sem a magyar, sem a német jogban megtámadási joggal nem bír. Indokolt is ez, bár a régebbi törvényhozások megadták neki is a megtámadási jogot.³ Az új házasság folytán az életben levő illetőleg a visszatérő félnél előállható morális és vallási conflictusok csekélyebb horderejűek, mint ama méltánytalanságok és nehézségek, a melyek az új hitvestársat és az új házasságból származó gyermekeket épen e megtámadási jog folytán érhetik. Elvégre az eltűnt okozta a helyzetet, lássa kötelelességzegésének kárát.

Az új házastársaknak adott megtámadási jognál a német p. t. szerkesztői a canonjoggal való conflictus elkerüléséből indultak ki;⁴ ugyanis a canonjog szerint az első házasság fennáll, míg a visszatérés lehetősége fenforog. A protestáns házassági jog álláspontja is az volt, hogy semmis az új házasság, ha az új kötéskor a holtánnyilvánított még élt. A fél a canonjog szabályát már megsértette az új házasság kötésével. Igaza van Dernburgnak abban,⁵ hogy a vallási szempontot itt csak akkor lehetett volna döntőnek venni, ha a törvényhozás confessionalis, felekezetenként eltérő házasságjogot alkotott volna. Egyáltalában a vallási szempontokkal a törvénykönyveknek számolni kell, de csak annyiban, ha azon intézkedés, a mely főleg az egyik felekezet szempontjából vétetik fel, a többire nézve közömbös, a többire joghátránnyal nem jár. Tárgyunknál nem a vallási szempont a fő, hanem az

¹ Ht. 68. §. 1. bekezdés.

² V. ö. magyar ht. 67. és 68. §§.; német p. t. 1343. §. II. bekezdés; C. P. O. 152., 155. §§.

³ Német p. t. ind. IV. k. 644. l.

⁴ Ind. IV. k. 644. l.

⁵ Wiederverheiratung etc. . . . 20. l.

etikai szempont. Felébred a holttányilvánított hitvesében visszatért hitvese iránti első szerelme, vonzalma, másrészt lelkiismereti kérdést csinálhat magának az új hitves és ez indokolja a megtámadási jog lehetőségét. Nem osztom Dernburgnak álláspontját, a ki szerint legtöbbször ilyenkor a régi hitves megunta új házassága terheit és ezért akar szakítani azzal; én nem hiszem, hogy akkor a régi hitvese visszatértére várna, elő tud idézni való okot e nélkül is, a tartás kérdése nem alterálja ilyenkor.

Nézetem szerint az esetek többségében a lelkiismereti kérdés játszik ilyenkor szerepet. Ámbár gondolkodóba ejt, vajjon tekintve az esetek ritkaságát kell-e ilyen intézkedést felvenni és utat nyitni az interimisticus házasságnak és az abból származó nehézségeknek. Ha előfordul az eshetőség, hogy az eltűnt visszatér és hitvese daczára súlyos kötelességzegésének ragaszkodik hozzá, feltudja bontani új házasságát, gondoskodik való okról. Azonban, ha az új házasság érvényét fen is akarjuk tartani; a telekkönyvbe vetett bizalmat nem szabad azonosítanunk a holttányilvánításra alapított bizalommal. E kető eltérő, ott a valóság, itt csak a valószínűség, a vélelem a kiinduló pont. Ez ép oly helytelen, mint a milyen helytelen a téves holttányilvánítást azonosítani a téves halotti levéllel. Eltekintve attól, hogy az előbbinél bírói eljárás van, de egészen más a jelentősége a holttányilvánító ítéletnek, itt a fél gondolhat az eltűnt életbenlétére a házasságkötésnél, míg téves halotti levélnél a kétségtelen halálból indul ki. Azonban azért a férj életbenléte esetén az újabb házasságkötést minden további nélkül semmiesnek nyilvánítani mégis igazságtalan volna. Akkor mit sem használna az a körülmény, hogy lehetséges az új kötés, mindenki tartózkodnék attól; így is nehezen mennek bele, mert a visszamaradt hitves tetszésére van bízva az esetleges megtámadás.

Németországban az Allgemeines Landrecht szerint az újabb házasság holttányilvánítás esetén végleg megszüntette a régit. A magyar ht. 74. §-a szerint szintén megszűnik a házasság, mihelyt egyik házastárs a másik holttányilvánítása után újabb házasságot köt, kivéve ha a felek valamelyike az új házasság kötésekortudta, hogy a holttányilvánított él, vagy ha a házasság egyéb okból semmis; egyéb megszorítás törvényünkben nincs, tehát a megtámadható házasság feltétlen megszünteti az első házasságot, mert a megszorítás csupán a semmis házasság esetére van szorítva. Itt érezteti hatását a tényleg fennálló kötelék, azonban itt is a jóhiszemű félre a putatív házasság jogkövetkezményei beállanak.

A német p. t. pedig feltétlen kimondja az 1348. §. 2. bek. 1. mondatában, hogy az új házasság megkötésével az előbbi házasság felbomlik. Semmi megszorítást sem tesz. Téves az uralkodó álláspont, a mely az új házasság megszüntető erejét csak a formaliter és materialiter érvényes házassághoz köti.¹ Általában a német irodalomban az a nézet, hogy a megtámadási perben hozott ítélettel a régi házasság folytatódik, de ez az ítéletben nem declaráltatik, Planck szerint pláne feléled. Ez ellene szól a monogamianak, a melyen pedig egész házasságjogunk felépül; hogy egyszerre két érvényes kötelék álljon fenn, az uralkodó álláspont ezt kénytelen megengedni. Planck is azonban megköveteli, hogy az eltűnt által időközben kötött házasság semmisnek nyilváníttassék (1329. §.), ugyancsak furcsa, hogy utólag álljon be az 1309. §. tilalma. Az említett írók álláspontja igazolható volna, ha az I. tervezet 1260. §-ának 2. bekezdése, a mely megfelel a mi ht.ünk 67. §-a 2. bekezdésének, változatlan megmaradt volna, de ekkor is csak akkor, ha más §. le nem rontaná ennek alkalmazását, t. i. ha nem volna oly §., mint nálunk a ht. 74. §-a, a mely kifejezetten említi, hogy csak a semmis házasság nem bír megszüntető erővel, mint a minő volt a II. tervezet 1482. §-ának 2. bekezdése. De mindkét §. hiányzik a n. p. t.-ből. A n. p. t. 1343. §-a ámbátor kimondja, hogy ha a házasság megtámadható és megtámadtatik, akkor kezdettől fogva érvénytelennek tekintetik, de ez nem dönti meg az 1348. §. 2. bek. 1. mondatát.

De ha így áll a dolog, akkor kétségtelen, hogy a holtán nyilvánítottnak visszamaradt hitvesével újból házasságra kell lépnie, csak úgy mintha házasságuk birói felbontás után szűnt volna meg. Nem abszurdum az új kötés, hisz ez megtörténik akkor is, ha valaki jogerős ítélettel elválasztatott nejétől és azután újból házasságra lép vele. Sőt épen az volna a jog alapelvei ellen, ha a jog egy állapotot, a melyet végleg megszüntetett, minden további nélkül mintegy hivatalból állítana helyre, a felek erre irányuló tevékenységét pótolná, mintegy hivatalból kötné meg az új házasságot. Megjegyzem, nehogy félreértessem, én nem tagadom, hogy ha az új házasság az 1350. §. alapján megtámadtatik, akkor

¹ Így Endemann 2. k. 164. §. 13. j., Cosack II. k. 301. §. 2. j., Planck IV. k. 74. l., Staudinger 4. k. 67. l., Schmidt 141. l., Neumann 740. l., Kohler i. m. 297. l., Crome i. m. 202. l. Ellenkezőleg Dernburg: Wiederverheiratung etc. 6. és köv. l.

az 1343. §. nem hatályosulna, vagyis elismerem, hogy az 1343. §. alkalmazást nyer itt is, a megtámadott házasság kezdettől fogva érvénytelennek tekintendő, de ez még nem involválja, mint más helyen kifejttem, hogy épenséggel ne honoráltatnék a megtámadott házasság; másrészt nem lehet az a joghatása, hogy egy végleg megszűnt jogállapotot meg nem szüntté tegyen, csakugy, mintha a II. házasság megtámadható és megtámadtatott is, ez nem idézi elő a jogérvényesen más okból megszűnt házasság feléledését.

Hasonlókép elismerem a 67. §. alkalmazását az 54. §. f) pontja alapján való megtámadás esetén, de ott van a 74. §. is. Tartsuk esetünket szem előtt és tegyük fel, hogy a holtányilvánitott is egy más érvényes házasságot kötött. Ha az uralkodó állásponton volnánk, akkor a megtámadással, illetőleg az új házasság felbontásával egyszerre 2 érvényes kötelék volna, tehát bigamia állna elő. Nézetem szerint ez csak azzal jó létre, ha a holtányilvánitottal a házasságot első hitvese újólág megköti, természetesen feltéve a felteendőket. Az uralkodó álláspont szükségszerű következménye, hogy ha az új házasság felbontatott, úgy az eltűnt jogszzerűleg kötött újabb házassága kettős házasság okából semmis volna, tehát utólag beállana a bigamia és így a btk. 171. §-a is alkalmazást nyerne. Ezt nem akarja bizton az uralkodó álláspont sem.

A kik szerint a holtányilvánitott életbenléte folytán megtámadott új házasság joghatása az, hogy az előbbi házasság folytatódik illetőleg föléled, azok következetesen vallják, hogy a nő a megtámadás után előbbi férje nevét viseli, illetőleg soha el sem vesztette.¹ De ez ép olyan absurdum, mint Schmidtnek azon állítása, a mit praemissaul állit fel, hogy az előbbi házasságok azok maradnak az újabb kötés daczára, ez nem csupán az 1348. §. II. b. I. mondata ellen van, hanem a legnagyobb jogi képtelenség, a jog maga szentesitené a bigamiát. Természetesen Schmidt álláspontja összhangban van az 1350. § al szemben elfoglalt álláspontjával. De a helyes álláspont, hogy a nő, ha újabb házasságát az 1350. §. alapján fel is bontották, megtartja az új férje nevét; a helyzet ugyanaz, mint válás esetén, vagyis az 1577. §. első bekezdése esetében, t. i. az elvált nő megtartja férje családi nevét, azonban az 1577. §. 2. bekezdése értelmében felveheti előbbi férje nevét is. Esetünkben természetesen elesik az 1577. §. II. bekezdése által említett ama korlát, hogy kivéve, ha egyedül

¹ L. Schmidt i. m. 141. l. ellenk. Süssheim Gruchots : Beiträge 43. k. 581. l.

ő nyilvánítottott vétkesnek. A név ujrafelvételéhez szükséges, hogy a nő ebbeli szándékát az illetékes hatóság előtt kijelentsé, a nyilatkozatnak közjegyzőileg hitelesített alakban kell lenni.

Házassági törvényünk szerint az előző férj nevének viselése a nő újabb házasságkötésének felbontása után nem lehetséges, mert a 94. §. II. bekezdése szerint a nem vétkes nő férje nevét a házasság felbontása után is megtarthatja, ha ezen akaratát a perben kifejezte, de nem jogosult újból felvenni, ha már egyszer férjhez ment, mert kifejezett törvényes intézkedés nélkül ezt feltételezni, illetőleg vélelmezni nem lehet. Helyesebb is a magyar törvény álláspontja e kérdésben, nem tartom helyesnek az 1577. §. II. bekezdését, egy megszűnt dolgot újból felélesztetni.

Ugy a magyar házassági törvény, mint a német polgári törvénykönyv szerint, bármily igazságtalan is, meg van a lehetőség arra, ha a holtánnyilvánított él, illetőleg visszatér, hogy hitvese szakítson újabb kötésével és egy harmadikhoz menjen nőül. Nézetem szerint a holtánnyilvánított nincs jogosítva újabb érvényes házasságát felbontani és nem köteles előbbi nejével újabb házasságra lépni. Nem kötelezhető nejével az életközösség folytatására, de másrészt neje sem kötelezhető arra, hogy azzal, a ki annyira megfélekezett hitvestársi kötelezettségéről az életközösséget folytassa, már pedig ennek a lehetősége meg van, ha az uralkodó álláspontot foglaljuk el, mert úgy a magyar ht. 54. §-ának f) pontja, mint a német p. t. 1350. §-a szerint meg van a visszamaradt házastárs új hitvestársának a megtámadási joga, a mikor is a hitves akarata ellenére ismét a régi kötelékbe jutna az uralkodó álláspont felfogása szerint.

Fontos lehet e kérdés a tartás szempontjából. Tegyük fel a nő felbontotta új házasságát, előbbi férje nem kötelezhető tartására. Ugyancsak nézetem szerint, bár sem a magyar, sem a német törvény nem mondja ki, kétségtelen, ha a megtámadási per folyama alatt a holtánnyilvánított meghalna, úgy a pert azonnal be kell szüntetni, mert a per alapját vesztette.

Visszatérek most arra a kérdésre, vajjon a holtánnyilvánított házastársának minden kötése megszűntető hatással bír-e? Mint jeleztem az uralkodó álláspont szerint csak a formaliter és materialiter érvényes kötés bír megszűntető erővel, ezt tartják csak méltónak arra, hogy miatta az első kötés megszűnjék, de az 1344. §. alkalmazását elismerik egybehangzóan az új kötésre vonatkozólag is. A magyar ht. 74. §-a szerint ez iránt kétely

nem merülhet fel, mert ez kifejezetten csak a semmis házasságtól vonja meg a megszüntető erőt és ilyen semmis házasság a felek bármelyikének tudomása házasságkötésükkor a holtánnyilvánított életben létéről. A magyar ht. szerint a megtámadható házasság is meg szünteti az I. házasságot. A német p. t.-ben semmi támpontot sem látok az uralkodó álláspontra. A német p. t. 1348. §. 2. bekezdésének I. mondata kimondja *expressis verbis*, hogy az új házasság megkötésével az előbbi megszűnik és semmi megkülönböztetést sem tesz; *ubi lex non distinguit nec nobis est distinguere*. Az 1348. §. szerint csupán egy esetben lehet a semmis házasságot meg nem szüntető erővel bírónak tekinteni, t. i., ha az új házasság mindkét fél tudomása miatt semmis, mert ekkor épen a régi kötelék érvénye miatt semmis a házasság. Itt kénytelen vagyok Dernburgtól eltérni, a ki szerint csak a *matrimonium non existens* nem oldja fel az előbbi köteléket. Ugyancsak álláspontunkat támogatja az 1348. §. II. bekezdésének II. mondata, mely szerint még akkor is felbontva marad az előző házasság ha a holtánnyilvánítás megtámadási per útján hatálytalaníttatik.¹ Az különbséget nem tesz, vajjon mi okból hatálytalaníttatik a holtánnyilvánítás. Mint említém ez hazai jogunk álláspontja is, ha kifejezetten említve nincs is. A német p. t. első tervezete ugyanazon állásponton volt, mint a magyar jog, azonban mégis azzal a különbséggel, hogy nem bármelyik fél tudomását vette a megszüntető erő ellen gátnak, hanem csak a holtánnyilvánított hitvestársát. Azonkívül ht. 74. §-ának szövegezése is szabatosabb, mint a német p. t. első tervezetének 1468. §-áé, mert a holtánnyilvánított életben létének hatástalanságát önmagában véve az új kötés érvényére nem említi külön, eléggé kifejezi ezt azzal, hogy megemlíti, hogy mikor nincs az új házasságnak megszüntető ereje, a mit i. sz. 3. b. szintén említett; csak felesleges ismétlés volt említett kiemelés. A mi szövegezésünk is meggátolja, hogy az új házasság az említett ok miatt semmisnek tekintessék, a mit a n. p. t. indokolása annyira hangsúlyoz (IV. k. 641 l.). Mindkettő azonban az életszükségletekből a gyakorlati élet követelményeiből indul ki, midőn az általános szabályoktól és elvektől eltér, ez nem *contra rationem iuris*, sőt ellenkezőleg itt az általános elveket és szabályokat következetesen keresztül vinni volna az; a mi már most azon kérdést illeti, hogy vajjon a

¹ C. P. O. 957., 973. §§.

tudomás mennyiben legyen gátja az új kötés érvényének, a három álláspont közül a magyar törvény álláspontját tartom a házassági joggal, különösen ennek a semmiségre való intézkedéseivel leginkább összhangzónak, pedig ennek kell a döntőnek lenni. A német törvény álláspontját is meg lehet indokolni, t. i. azzal, hogy szem előtt kell tartanunk az új felek mindenikének érdekét, másrészt azon körülményt is, hogy vajmi ritka a visszatérés, még ha él is az illető, a ki annyi idő óta gondot nem fordított a családjára; a visszamaradt hitvesnek pedig létérdeke az új kötés, ezért nem fedi fel a valót. A német p. t. I. tervezete abból indult ki, hogy csak a visszamaradt hitvesre való tekintettel engedtetett meg az új kötés, így logice oda kell jutni, hogy csak az ő tudása ártson. De nem szabad a logikával tulzásba mennünk; miként a semmis házasságnál nem tesz különbséget, hogy kiben áll be a semmiségi ok, úgy itt sem szabad ebből kiindulni; így véve a dolgot a magyar házassági törvény álláspontja következetesebb, helyesebb, és a német btk. 171. §-ának is inkább megfelelő.

Indokolt, hogy a megtámadható házasság ne legyen az első kötés felbomlásának gátja, mert akkor az új házasfelek kényétől függne nem csupán az új, hanem a régi házasság hatálya is és esetleg kihatna a holtánnyilvánított házasságkötésére is.¹ Az első tervezet kifejezetten említette, hogy sem a holtánnyilváníttatás hatálytalanítása, sem az új házasság megtámadhatósága és megtámadása a régi házasság felbomlását nem érinti. A második tanácskozmány azonban expressis verbis kifejezte,² hogy ha a holtánnyilvánított visszatérte miatt támadtatik meg az új házasság, akkor az első házasság ne vétessék feloldottnak. Ugyancsak indítványozták, hogy a holtánnyilvánított házassága érvényét ne érintse azon megtámadás, a melyet a visszamaradt hitves eltűnt hitvesének visszatérte folytán indít; azonban ezt visszaautasították,³ tekintettel arra, hogy vajmi ritka eset és ellenkeznék a megtámadás következményeivel is.

A Denkschrift ama kijelentést tartalmazza, hogy ha a régi hitves visszatérte miatt új házasságát visszamaradt hitvese megtámadja, tartási igénye feléled régi hitvesével szemben, de ennek a n. p. t. szerint alapja nincs, legfeljebb a II. tervezet szerint. A n. p. t. teljesen mellőzte a II. tervezet casuistikáját a megtá-

¹ Ind. IV. 644. l., Dernburg Wiederverheiratung etc. 9. l.

² Prot. 4. k. 452. l.

³ Prot. 6. k. 295. l.

madható és semmis házasság esetében vonatkozással a régi házasság meg-, illetőleg meg nem szűnésére.

Az érvénytelen házasság szintén házasság, ez is kifejezi a hitvestárs akaratát, hogy ő meg akarja szüntetni előbbi házasságát és ezt documentálja új házasságával is. Azon kivételes esetek kedvéért, mikor netán a visszamaradt házastárs hibáján kívül érvénytelen az új házasság, — legtöbb esetben kellő gondosság kifejtése mellett az anyagi érvénytelenségi ok előtte ismeretes, — nem lehet a törvénybe belemagyarázni azon tételt hogy csak az új érvényes házasság bír a régi házasságra megszüntető hatással. A semmis házasság bár érvénytelen, de nem semmi házasság, matrimonium nullum, de nem non existens.

A római jogi forrásokban a nullus jelentette egyaránt a non existenst és a vitiosust. A semmi házasság példái: az ugyanazon neműek között kötött házasság, vagy a nem polgári tisztviselő előtt kötött házasság. A semmi házasság és a semmis házasság között épen abban van az eltérés, hogy előbbi semmi vonatkozásban sem tekintetik házasságnak, utóbbi bizonyos vonatkozásban igen; ilyen vonatkozás a jelen eset is. A kétféle házasság közötti eltérésre utal az is, hogy semmi házasság esetén legfeljebb praeiudicialis keresetnek lehet helye, az ily házasságból származó gyermekek soha sem törvényesek, míg a semmis házasságból származók azok lehetnek (1699. §); különben a német p. t.-ben a IV. könyv II. fejezetének 5. czime külön szabályozza a semmis házasságból származó gyermekek jogállását.

Hogy mily káros következményei lehetnek az uralkodó magyarázatnak, kitűnik a következő példából. Tegyük fel, hogy a holtánnyilvánított is házasságot kötött, — ő nem firtathatja visszamaradt hitvесе új kötésének érvényét, — most az uralkodó magyarázat következménye volna, hogy ő bigamiat követett el, új kötése érvénytelen, semmis volna, semmiségi keresettel kellene új kötését megszüntetnie. Endemann érzi is megoldása helytelenségét és habozva kijelenti, hogy a törvény e tekintetben nem kielégítő. Minek e nehézség? mikor elkerülhető; a törvény az említett magyarázatra alapot nem nyújt, joghátrány az általam adott magyarázathoz sem származik, mert a hitvestárs meg akarta szüntetni házasságát; hogy új házassága nem sikerült, ez nem elég ok akarata visszaszívására.

Nem okoz nehézséget a magyar jogban a 67. §. 2. bekezdése, a mely egybehangzóan a 46. §. II. bekezdésével (semmis házasság)

kimondja, hogy a megtámadható házasságot megtámadása esetében megszűnése vagy érvénytelenné nyilvánítása, avagy bejelentéssel törént megtámadása után úgy kell tekinteni, mintha meg sem kötötték volna. Ezen tétel csak annyiban áll meg, a mennyiben a törvény kivételt nem tesz, de tudjuk e házasságot is honorálja házassági törvényünk, így a 12. §-ban, mert bontó akadály a korábbi házasság megszűnése illetőleg az érvénytelenné nyilvánítása előtt új házasságot kötni; ugyancsak a 11. §. d) pontja (sógorsági akadály) esetén; a 133. § ban (harmadik személyekkel kötött jogügyletek esetén); nem is szólok a gyermekek törvényes voltáról. Ép így honorálja a megtámadható házasságot házassági törvényünk 74. § a, a mely csak a semmis házasságra és nem a megtámadható házasságra vonatkozólag is, mondja ki, hogy nem bír az előbbi házasságot megszüntető hatással. De a német p. t. 1348. §-ához kétség nem férhet. Fontos azon kérdés megoldása, hogy mily házasság bír az első házasságra nézve felbontó erővel már az örökjog szempontjából is, mert a régi házasság megszüntével elesik a kölcsönös öröklési jog a hitvestársak között és a halál esetére szóló rendelkezések szempontjából is az új házasságkötésnek joghatásai azonosak a házasság megszüntének egyéb eseteivel.¹ Különben ez az egész kérdés csak akkor actualis, ha később kitünik, hogy az új házasságkötésnél az eltűnt még élt.² A magyar ht. 54. §-ának f) pontja, ugyszintén a n. p. t. 1350. §-ának első bekezdése szerint a megtámadási jog az új házasságot nem illeti, ha a holttanylevélben létező házasságkötésekor tudomással birt. Kérdés a tudás mily foka szükséges? Nézetem szerint nem kell a positiv tudás, elegendő, ha a körülmények mérlegelése mellett tudhatta, hogy él. Különben igen nehéz volna a positiv tudomást bizonyítani, nehéz a tudás és a tudhatás között a határvonalat meghuzni. Maga a házasság komolysága feltételezi, hogy a házastárs szerezzen magának lehető kellő bizonyosságot arról, hogy a holttanylevélben nem él; helyesebben, mihelyt valami momentum hitvestársa életbenléte mellett szól, kötelessége arról meggyőződést szerezni, tehát ha valaki figyelmessé teszi valami körülményre ezt egyszerűen nem mellőzheti, hasonlóképp áll a dolog az új házasságra is. A bizonyítás terhe arra hárul, a ki a felek tudomását állítja. Házassági törvényünk 22. § a, mint említém, tiltó akadályként állította fel a felek tudomását

¹ L. n. p. t. 2077., 2268., 2279. §§.

² Planck i. m. IV. k. 74. l.

arról, hogy a holtánnyilvánítt a vélelmezett elhalálozási napot túlélte. A fél ki ez ellen vét ht.-ünk 124. §-a szerint büntetésben részesül, de nem követi el a kettős házasság büntettét; büntető törvényünk ugyanis materiális állásponton van (251. §.); ellenben elköveti a kettős házasság büntettét, a ki tud a holtánnyilvánítt életben létéről házasságkötésekor. A német törvény a magyar házassági törvény 22. §-ában foglalt tiltó akadályt nem ismeri, itt a felek büntetése csak a btk. 171. §. alapján lehetséges, a mire reá térek.

A német p. t.-ben hiányzik a mi ht. 124. §-ának megfelelő szakasz, úgy hogy az akadályok jó része nélkülözi a büntetést. A büntetésekről egyedül a büntető törvénykönyv intézkedik. A német büntető törvénykönyv 170. §-a bünteti azon felet, a ki jegyese előtt valamely törvényes bontó-akadályt elhallgatott, feltéve, hogy a házasság felbontatik. A bűncselekmény indítványi. A tiltó akadályok ellenére kötött házasság esetén az akadály ellenére kötő fél büntetlen hagyása helytelen, ezzel a törvény a feleknek megengedi, tessék próbálják meg a törvényt kijátszani. Ha a törvény e kategoriát ismeri, tessék sanctioval ellátni, csak közbevetőleg jegyzem meg én a tiltó akadályok kategoriáját nem helyeslem.¹ A mi ht. 124. §. szerint feltétlen büntetettetik a fél, a ki tudva akár bontó, akár tiltó akadály ellenére köt házasságot, még pedig, ha cselekménye súlyosabban büntetendő cselekményt nem képez három havi fogház és 1000 koronáig terjedhető pénzbüntetés. A német btk. 171. § a bünteti a bigamiát 5 évig terjedhető fegyházzal, a minimum 6 havi fogság. Büntető törvénykönyvünk 251. §-a csak két évig terjedhető börtönnel bünteti a bigamiát, kivéve, ha a fél a vele házasságra lépő felett az előbbi kötelék fennállására nézve tévedésbe ejtette, mikor is 5 évig terjedhető börtönnel büntetendő. A kettős házasság fennforog, mihelyt az új házasság megkötetik, mielőtt az előző házasság megszűnt vagy semmissé nyilvánítottatott volna. A német életbeléptetési törvény 34. articulusa a semmisség és az érvénytelenség között különbséget nem tesz, a megtámadható házasságot is megtámadása után kezdettől fogva semmisnek tekinti; ez alapon történt a német btk. 171. §-ának revíziója. Már a római jogban Diocletian óta infamiával járt a bigamia, a mely nem csupán a kettős, hanem a többszörös házasságot is jelenti (18 C. 9, 9.). Később visszafejlődés lőn e

¹ L. a megrohanásos házasságkötés házassági törvényünkben a tiltó akadályok tana című dolgozatom. Magánjogi Fejezetvázlatok II. fejezete.

téren, a bigamiát, mint önálló bűncselekményt nem ismerték, hanem többnyire, mint házasságtörést vagy elcsábítást büntették; csak a pogári házassággal lőn teljesen *sui generis delictum* és nyert általános elismerést a bigamiának, mint ilyennek büntetése. A házasságkötés kezdetével tulajdonképen csak a kísérlet van meg, a *delictum* befejeződik, ha a házasságkötés befejezést nyer.¹ Nem kell a házasság *consumalása*, mert a bigamia a kötés ellen irányuló *delictum*ként szerepel. Az elévülési idő itt akkor veszi kezdetét, ha az egyik kötés felbontatott vagy semmissé nyilvánított; következik ez abból, hogy a *delictum*, míg a két házasság fennáll, folyton tart.

Mint említém, a német büntető törvénykönyv bünteti azon felet, a ki ravasz módon elhallgatott egy bontó akadályt hitvесе előtt, feltéve, hogy hitvесе megbüntetését kívánja, természetesen a büntethetés előfeltételezi, hogy a házasság felbontatott legyen, csakugy mint ez a büntetésnek akkor is előfeltétele, ha valakit hitvесе ravasz fondorlattal birt reá a házasságkötésre, még pedig oly megtévesztéssel, a mely feljogosítja az illetőt házasságát felbontani és ez fel is bontatott. A büntetés mindkét esetben 3 hónapi fogság, a bűncselekmény indítványi. Liszt szerint elegendő a rászedéshez, ha a megcsalt fél e nélkül nem kötötte volna meg a házasságát, természetesen meg kell lenni a többi előfeltételeknek is. Hasonló állásponton vannak Meyer (738. l.), Hälschner (467. l.), Schütze²; míg Olshausen megkivánja, hogy a rászedő félnek károsító szándéka legyen, t. i. azzal a tudattal járjon el, hogy a másik érdekei ellen cselekszik, akarnia kell ez irányban rosszat tenni.³ Én Liszt álláspontját fogadom el, még pedig azért, mert a belső szándékot kutatni bajos és lehetőleg tartózkodni kell ily sikamlós bizonyítékoktól, másrészt kétségtelen a fél bűnössége, mert tudva a házassági törvény bontó akadályá ellen cselekszik, nem szabad büntetlen hagyni a törvényszegőt. Különben a törvény-szöveg maga is csak a ravasz elhallgatást helyezi előtérbe minden további hozzáfűzés nélkül. Közbülső álláspontot foglal el jeles kézikönyvében Frank (170. l.). Az elévülési idő a házasságkötés napjától számít. Ugyancsak bünteti a német büntetőtörvénykönyv is a házasságtörést, a mennyiben a házasság felbontására vezetett,

¹ Magyar ht. 39. §., n. p. t. 1317. §.

² L. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 390. l.

³ Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 623. l.

Hasonlóan Binding is Normen II. k. 605. l., Grundriss II. k. 118. l.

a sértett fél indítványára 6 havi fogsággal. A házasságtörésre vonatkozólag itt csak annyit jegyzek meg, hogyha egy házasság ember követi el, akkor esetleg halmazatban lesznek a német btk. 177. és 179. §-aiban foglalt delictumok. A mi büntetőtörvénykönyvünk (246. §.) szintén bünteti a házasságtörést, még pedig három hónapi fogházzal, ellenben már azt, a ki magát a nő férjének színli és a nő tévedését felhasználja, hogy vele nemileg közösüljön, két évig terjedhető börtönbüntetéssel sújtja; egyébiránt egyezően a német büntető törvénykönyvvel ezen bűncselekmény szintén indítványi bűncselekmény.

Ugyancsak előfordulhat a házasságtörés, ha egy nőtlen ember követi el egy férjhezment nővel, mert itt is előfordulhat a házasság felbontása, t. i. a nőé. Liszt¹ ezt kizárja épen azon az alapon, hogy itt a házasság felbontása fenn nem foroghat, úgy látszik, hogy ő csak a férfi házasságát tartja szem előtt. A házasságtörés tényálladási eleme a tényleges közösülés, a paráználkodás egymagában véve nem elegendő, viszont ondóömlés már nem kívánatik meg. Ez felel meg annak, a mit a közfelfogás házasságtörésnek tart, ezen az állásponton van a iudicatura is. Sem a magyar, sem a német büntetőtörvénykönyv a házasságtörés definitióját nem adja. Minthogy a n. p. t. 1565. §-ának 2. bekezdése, ugyszintén a magyar ht. 81. §-a szerint nem kérheti a házasság felbontását az a házasság, a ki a házasságtörést jóváhagyja, vagy abban résztvesz, ennél fogva ily esetben a házasságtörés büntetlen marad. Felmerül a kérdés vajjon hatályos-e a magyar ht. 124. §-a, mikor e cselekményre specialis büntetés van szabva. Nézetem szerint igen, mert a magánjog minden megszorítás nélkül szabja ki a büntetést, egyedüli korlát csak, ha a büntetőtörvénykönyv az illető cselekményt súlyosabban bünteti. A házassági törvény 124. §-a magát a kötést védi, tekintet nélkül arra, hogy vajjon az újabb kötéssel megállapíttatik-e a kettős-házasság bűncselekménye; a tényállapot magából és nem a büntetőtörvényből meríti, de ha a büntetőtörvény 251. §-a fenforog, akkor, mint súlyosabb, ez alkalmaztatik.

A német büntetőtörvénykönyv 171. §-a, mint emlitém, formalis állásponton van, még sem éri azon felet, ki a tudomással birt. házasságkötésekor a holtánilyvánított holtánilyvánítás után való életbenlétéről, mert az 1348. §. szerint az egyik fél tudomása a

¹ I. m. 394. l.

házasság érvényének nem árt. Kétségtelen, hogy e házasság önmagában véve megszüntető hatással bír a házasságra. Itt nem forog fenn annak tényálladéka, a mit a btk. 171. §-a feltételez, nevezetesen, hogy nem lehet új házasságot kötni, mielőtt az előbbi házasság meg nem szűnt vagy semmissé nem nyilvánított, mert a kötéssel egy időben megszűnik a régi házasság. Büntetése egyedül az 1350. §-ban biztosított megtámadási jog megvonása.

Ellenkező állásponton van Franke (Deutsche Juristen-Zeitung 1897. év 19. sz. 383. l.), szerinte igenis büntethető, mert házasságot kötött a fél, mielőtt házassága felbontatott, de ez áll akkor is, ha az új házásfél tudomással nem bír a holtánnyilvánított holtánnyilvánítás után való életbenlétéről, az 1348. §. pedig ennek a büntetését kizárja. Rehbein e kérdést nyitva hagyja.¹ Inkább odahajlik, hogy büntetendő. Hasonlóan Engelmann² és Hachenburg³ is.

Fontos e kérdés különösen azok szempontjából, a kik szerint az újabb házasság megtámadásával a régi feléled, illetőleg folytatódik. Nevezetesen, a kik arra az álláspontra helyezkednek, hogy a házastárs azzal, hogy tudomással birt a II. házasságkötésekor az eltűnt holtánnyilvánítását való tuléltéről, elkövette a bigamiát, azok kénytelenek arra az álláspontra helyezkedni, hogy ha az első házasság feléled, az eltűnt hitvestárs a n. p. t. 1565. §-a alapján kérheti a házasság felbontását. Ugyanis e §. szerint kérheti a házasság felbontását azon fél, a kinek házastársa házasságtörést vagy a büntetőtörvénykönyv 171. (bigamia) és 175. (természetelleni fajtalanság) §-aiba ütköző büntetendő cselekményt követett el, tehát az eltűnt hitvese meglőne fosztva ugy előbbi, mint új hitvestársától. A jóhiszemű hitvestársat azonban csak 1350. § ban biztosított megtámadási jog illeti meg, de nem az 1565. §. szerinti válás, mert a btk. 171. §-ába ütköző cselekmény nem az új házasság tartama alatt követtetett el, hanem épen az által.⁴

Nálunk e kérdések fel sem merülhetnek, mert a ht. 74. §-a szerint bármelyik fél tudomása ellegendő ok a II. házasság semmi ségére, tehát nálunk kétségtelen a bigamia fenforgása és másrészt az eltűntet megilleti a jog a ht. 76. §. alapján házassága fel-

¹ Deutsche Juristen Zeitung 1897. év., 10. sz. 196., 197.

² I. m. 68.

³ I. m. 79.

⁴ V. ö. Zusammenstellung der Gutachten zum Entwurf des B. G. B. IV. k. 208. l.

bontását kérni, mert hitvese tudva, hogy házassága még fennáll új házasságot kötött. Házassági törvényünk 76. §-a szabatosabb is, mint a n. p. t. 1565. §-a, mert itt a szövegezés maga kifejezésre juttatja, hogy csak az első hitvestársat illeti meg e jog. Különben nálunk már tiltó akadályt képez a felek tudomása arról, hogy a holttányilvánított a vélelmezett elhalálozási napot túlélte, már ekkor büntetésben részesülnek a ht. 124. §-a szerint de nem kettős házasság büntette miatt a btk 251. §-a szerint, mert ezt úgy kell magyarázni, hogy csak akkor büntet, ha a II. házasság érvénytelen; ugyanis btk.-ünk materiális állásponton van. Igaz ugyan, hogy itt fenforog az érvényes házassági kötelék, a mely mellett a fél házasságra lép, de a holttányilvánítás épen kivételt statual e szabály alól és megengedi ennek daczára, hogy érvényes kötés jöjjön létre, ezzel az I. házasság megszűnik, tehát nincs meg a két kötelék, nem is lehet büntetni, nem kell a I. köteléket még külön hatálytalanítani. Kétségtelen, hogy a törvényhozó csak akkor akart büntetni, ha a II. házasság semmis és az I. fenmaradt. Irodalmunkban tudomásom szerint e kérdést fel nem vetették, így nem tudom, vajjon a büntető jogászok osztani fogják-e álláspontom. Eset még elő nem fordult, így a gyakorlatra sem támaszkodhatom. Tehát e felfogást mint merően egyénit állítom oda, nem mint a magyar jogi irodalom álláspontját, avagy azzal ellenkező álláspontot. De úgy a magyar mint a német jogban bigamiáért büntetendő az eltűnt, ha házasságot kötne mielőtt hitvestársa férjhez ment volna, illetőleg az is, a ki ismerve a helyzetet, a holttányilvánítottal házasságot köt.

Nem azonos a helyzet ezen eset és azon esetek között, mikor az érvénytelen házasságban élő fél köt házassága megszűnte vagy érvénytelenné nyilvánítása előtt házasságot, ekkor bár tényleg a II. kötés érvényben is marad; mégis a német btk. 171. §-a alkalmazást nyer, mert ekkor mindig fenforog két kötelék, egy érvényes és egy semmis, míg esetünkben csak egy kötelék van, az I. megszűnt. Hol a két kötelék, a miért büntetni lehetne? A büntetőjog az analogiát nem ismeri. Megtiltva kifejezetten a tudomással bíró félnek a kötés nincs. Eredményünk kétségtelen igazságtalan, de a jognak megfelelő.

Míg a magyar házassági törvény 54. §-ának f) pontja szerint igen helyesen a holttányilvánított visszatérte kívántatik meg az új házasság megtámadhatásához, addig a német törvény 1350. §-a szerint elegendő az életbenlétéről való tudomásszerzés. Bármelyik

fél, a mennyiben a holtányilvántott életben létéről házasságkötésekor tudomással nem birt, jogosult a megtámadásra, de nem kötelezett, ebből argumentum a maiori ad minus következik, hogy a holtányilvántás hatályon kívül helyezése nem szünteti meg az új házasságot. A n. p. t. 1348. §. II. bekezdése kifejezetten említi is. Helyes is, mert a holtányilvántás hatálytalanítására a német perrend 962. §-a és perrendi javaslatunk 736. §-a szerint bárki jogosult, akit valami jogi érdek fűz hozzá; az új házasság érvényét pedig egy indifferens harmadik személytől nem tehetjük függővé, mikor még a visszatért, illetőleg az életben lévő házastárs sem jogosult a megtámadásra, hanem csakis a felek. Nem lehet a hatályon kívül helyező ítéletnek több ereje, mint mikor az eltűnt fél életbenléte nyilvánvaló, sőt visszatért is és mégis hitvestársától függ, hogy új házasságát megszüntesse. Csak felesleges óvatosság, hogy az említett tételt a német polgári törvénykönyv expressis verbis is kimondja. A holtányilvántott életben léte visszamaradt hitvesének új házasságkötésekor szintén nem érinti az új házasság érvényét; a német p. t. ezt is kimondja expressis verbis (1348. §. I. bekezdése.)

A német és a magyar törvényt itt az a gondolat vezette, hogy a semmis házasság folytán súlyos következmények állanak be az új házastársakra, gyermekeikre, továbbá az eltűnt életbenlétevel még a régi hitvestársról gondoskodva nincs, sem a hűség biztosítva. Ha az eltűnt ártatlan, jogában áll hitvesének új házasságát megtámadni. Számol a német p. t. 1349. §-a a holtányilvántás megtámadásával is. Ugyanis megtiltja az új házasság köthetését, ha a holtányilvántás perrel van megtámadva, feltéve hogy 10 év az ítélet kihirdetése óta még nem telt el, mert ekkor a n. C. P. O. 958. §-ának 2. bek. szerint a megtámadásnak nincs helye.

A magyar házassági törvény ezen intézkedést nem tartalmazza, mert elegendőnek véli a házasság érvényének sanctioját, figyelembe véve azt, hogy ez a jog esetleg chikanerianak nyújt teret, elég erős sanctio a házasság érvénye; de másrészt igaz, hogy itt nem igen képzelhető chicaneriára ok, a megtámadás rendszerint alappal bír és nem szabad egy esetleges véletlennek kitenni a házasság érvényét. Természetesen nézetem szerint nem minden megtámadási per gát, hanem csak az, a mely az életbenléte vitatja, míg az időpont helyesbitését czélzóknak nem azok, mert ezeknél nincs is alap a gátra. Az időpont helyesbitése egymaga

nem elég ok arra, hogy gátat emeljen a házasságnak. A magyar házassági törvényben e tételt kizárni látszik ama körülmény is, hogy tiltó akadályként csak azt állapítja meg, ha igazolva van, hogy a holttanýilvánított a vélelmezett elhalálozás napját túlélte. Egyébként a német p. t. a mi házassági törvényünk 22. §-ában felállított tiltó akadályt nem ismeri.

Nézetem szerint, ha nálunk ily életbenléti pert támasztanak és ezt a házasságkötő félnek tudomására hozzák, ha kellő támpontok vannak, akkor megtagadja már az anyakönyvvezető is az egybeadást, mert már a vélelmezett elhalálozási napot való túlélésről való tudomás tiltó akadály, eo magis ez; argumentum a maiori ad minus és ha megkötik is a felek a házasságot, semmis lesz az új házasság, ha később a holttanýilvánítás az eltűnt életbenléte miatt hatálytalaníttatik, mert a házassági törvény 74. §-a megkövetelte „tudás” meg van, ez a „tudás” semmi esetre sem tételezi fel a látást is, elég, ha a körülmények igazolandják, hogy a házasságkötő fél a holttanýilvánított életbenlétét tudhatta, vagy legalább is nincs jó hiszemben.

A mi a német polgári törvény 1349. §-át illeti, hogy az említett megszorító magyarázatot alkalmazom a törvény kifejezett szövege ellenére, a mely nem beszél arról, hogy az életbenlét miatt van a holttanýilvánítás megtámadva, okom erre, hogy csak ennek van célja, értelme. E § ellen az a kifogásom, hogy csak a házastársról beszél, de nem állítja fel a tiltó akadályt a visszamaradt hitvessel házasságot kötni akaró félre is; de kétségtelen, hogy a tiltó akadály erre is hatályos. Különben a holttanýilvánítás perrel való megtámadását rendszerint mindketten fogják tudni, mikor is már bontó akadály lesz, mert ez esetben a „tudhatás” fenforog, már pedig álláspontom szerint ez is semmiségi ok, az 1348. §-ban előforduló „tudta” nem szó szerinti, hanem e tágabb értelemben veendő. A mint a tiltó akadálnál azonosítva van a kettő, akként a bontónál is egynek kell venni, az 1349. §. csak egyik fél tudomása esetén állítja fel a tiltó akadályt, tehát ha mindkét félre az 1349. §. tényállása fenforog, akkor semmis lesz a házasság. Az 1349. §. tartalmazza egyszersmind az új köthetés elleni tiltó akadályt, t. i. ha a felek valamelyike tudomással bír arról, hogy az eltűnt a holttanýilvánítás után élt, mert ha már a tudhatás tiltó akadály, vagyis a megtámadás folytán tiltó akadály áll elő, annál inkább a pozitív tudás esetén.

A visszamaradt hitvestárs, a mennyiben nem perbeli ellenfél,¹ úgy mint beavatkozó léphet a megtámadási perbe.² Csak közbevetőleg jegyzem meg itt, hogy helyesen szakított perrendi javaslatunk a régi perrendünkkel, mely csak akkor engedte meg a beavatkozást, ha a harmadik személy jogközösségnél vagy törvénynél fogva magát felperesi minőségben érdekeltnek véli, hanem megengedi a beavatkozást az 1893: 18. t. cz. 22. §-ával egyezően, ha a beavatkozó fél valamely dolgot vagy jogot egészben vagy részben, a mely iránt más személyek között per van folyamatban, a maga részére követel. Én e szakaszt sem tartom elegendőnek, a német perrend 66. §-a tágabb és szerintem helyesebb is, ugyanis e szerint beavatkozásnak helye van mindazok részéről, a kiknek jogi érdeke az egyik fél perbeli győzelme. Ez az eset forog fenn kérdésünkönél is. Lehetnek jogilag érdekelve, a nélkül, hogy a per tárgyát képező dolog vagy jog lenne majd követelésem tárgya.

Természetesen a n. p. t. 1349. §. szerinti megtámadás csak akkor akadály, ha a megtámadási keresetnek egyáltalában helye van, vagyis, ha a 976. §. 1. bekezdése szerint még egy hó az ítélet kihirdetésétől nem telt el, kivéve, ha a megtámadási kereset a 957. §. 2. bekezdésében foglalt okokra támaszkodik, amelyekről alantabb szövegek. Az 1349. §. tiltó akadály voltát igazolja azon körülmény, hogy sem a semmiségi (1323. §), sem a megtámadhatósági okok között (1330. §) felsorolva nincs, pedig ezek taxative vannak felsorolva; már pedig, ha a törvényhozó ezek valamelyikének akarta volna minősíteni, úgy ezek között felsorolta volna, miként az 1350. §-t is az 1330. §. említi. Azonban a szövegezésre támaszkodni és ebből érvet meríteni nem lehet, az írók, a kik ezt teszik, bizton³ az indokolásra támaszkodnak. Csak-hogy ne feledjük, hogy az indokolás az I. tervezethez készült, itt következően a bontó akadály »Kann nicht«-tel kapcsolatos, míg a tiltó akadályoknál a »darf nicht« fordul elő. Azonban a n. p. t.-ben a »darf nicht« előfordul a bontó akadály megjelölésénél is, így az 1310. §. 1. bekezdésében vagy az 1309. §. 1. bekezdésében, míg az I. tervezetben e felhívott szakaszoknak megfelelő szakaszokban is a »kann nicht« áll.⁴ Az 1349. §. már

¹ C. P. O. 974. §.

² C. P. O. 66. §.; lásd magyar házassági törvény 132, perrendtartás 522, perrendi javaslat 736. §§., továbbá perrend 72., 73. §§.; sommás eljárás 22. §., perrendi javaslat 82. §.

³ IV. k. 20. l.

⁴ 1309-nek 1234; az 1810. §-nak 1236. §.

tiltó akadály volt az I. tervezetben,¹ itt sincs említve, sem a semmi-ségi, sem a megtámadhatósági okok között. (1250. §.; 1259. §.). Megjegyzem, helyesebbnek tartom az I. szövegezés álláspontját, hogy már külsőleg is felismerhető, hogy bontó vagy tiltó akadálylyal van-e dolgunk, előbbi szövegezése nem köthet, utóbbié „tilos” (kann nicht, darf nicht). Az 1349. §. alkalmazásánál közömbös a megtámadó személye.²

A magyar házassági törvény álláspontja, mely az 54. §. f) pontja által megengedett megtámadási jog gyakorlásához megkivánja a holtányilvánított visszatértét, helyesebb, mint a német p. t. 1350. §-é, a mely szerint az életben létről való tudomás már elég; az életközösség folytatása a holtányilvánított és visszamaradt hitvese között csupán a holtányilvánított visszatértével van biztosítva, de nem még az életbenlétről való a tudomással; ezzel a nőnek csak szabad kezét adunk, ha megunta újabb férjét, hogy házasságát felbonthassa, a nélkül, hogy előbbi férjéhez visszatérne. A törvényhozó intenczióját jobban valósítja meg a magyar ht. 54. §-ának f) pontja, mint a n. p. t. 1350. §-a. A megtámadás határideje a magyar jogban (57. §) a tévedés felismerésétől számítottó 1 év. Ezt a holtányilvánításnál nem lehet alkalmazni, itt a határidő kezdőpontját (kezdő időpont) a tévedés egyéb eseteiben való kezdőponttal azonosítani nem lehet, hanem itt a határidő a visszatérésről való tudomásszerzés, illetőleg a jelentkezés időpontjától számítottó, mert csak ezen időszámítás összhangzó a 54. §. f) pontjával. A tévedés felismerése már az életben létéről való tudomásszerzés, a mi tudjuk nálunk az új házasság megtámadásához nem elegendő, ellentétben a német p. t. 1350. §-ával, a mely szerint már az életben létéről való tudomásszerzés elegendő a megtámadáshoz, ezért itt ettől számítottó a 6 havi megtámadási határidő.

Mínthogy a megtámadási jog csak az első házasság kedvéért adatik, minden oly tény, a mely ezt lehetetlenné teszi, kizárja, illetőleg hatálytalanítja a megtámadási jogot; így az új házasság megszűnte vagy a holtányilvánított halála időközben,³ vagy ha a megtámadásra jogosult a házasságát helybenhagyja,⁴ vagy ha egyébként a régi házasságot folytatni nem lehet, de ezekről már szólottam.

¹ 1235. §. 2. bekezdése.

² Planck i. m. IV. k. 75 l.; Neumann i. m. 741 l.; Engelmann i. m. 68. l.

³ N. p. t. 1350. §.; magyar ht. 61. §. c) pontja.

⁴ N. p. t. 1350. §-a; magyar ht. 62. §-a.

A megtámadási jog megvonása tekintetében mindkét jog megegyező, a mennyiben mindkét jog helyesen megvonja a megtámadási jogot attól, a ki tudomással birt házassága kötéskor az eltűnt életben létéről. Az eltűnt visszatérésének, illetőleg a német jogban az életbenlétének igazolása a megtámadó felet terheli, míg a megtámadó fél rosszhiszemének igazolása azt, a ki a rosszhiszemet állítja.¹ Kétségtelen azonban, hogy a megtámadási jog az új házasságok mindenikét megilleti, a német p. t. 1350. §-a ezt ki is emeli; a magyar házassági törvény 54. §. f) pontja szintén megengedi a megtámadást tévedés czimén és az 56. §. c) pontja alapján a megtámadásra jogosítva van a tévedő fél. Kétségtelen, hogy itt a tévedés mindkét fél részéről fenforog, a tévedés a holtánnyilvánított halála iránt forog fenn. Reiner² csak a visszamaradt házastársnak adja meg a megtámadási jogot, mert, ugymond, csak ez van tévedésben előbbi hitvestársa halála iránt és ezért kötötte az új házasságot, a másik fél épen azon személyt akarta elvenni és a holtánnyilváníttat őt csak annyiban érdekelte, hogy ez megszüntette az akadályt és lehetővé tette, hogy a holtánnyilváníttat hitvesét elvegye. Ez a magyarázat téves, a tévedés mindkét részen fenforog, a megtámadás alapja a megholtak hitt egyén életbenléte és visszatérése. Megengedem, hogy a másik fél épen azon személyt akarta elvenni, de tévedett személyes tulajdonságában, a mi itt figyelembe jön. Különben felesleges a hosszas érvelés. A megtámadás határidőhöz kötése helyes, tétovázásnak, bizonytalanságnak itt helye nincs. Vagy érzi az új hitves az etikai követelmények súlyát vagy feléled ragaszkodása előző hitvese iránt, vagy nem; illetőleg vagy van bizalma az új hitvesnek hitvestársához, bár ennek előző hitvese visszatért, illetőleg életben van, vagy nincs; erre az elhatározásra és megfontolásra épen elegendő hat hónap. Ugyszintén helyes a megtámadási jog kizárása az új házasság helybenhagyása esetén, mert elvégre ez nem játék, a hol elhatározásainkat folyton változtatni lehet. Az időszámítást illetőleg a n. p. t.-ben a 187. §. 1. bek. és 188. §. 2. és 3. bekezdése nyerne alkalmazást. Ez az idő számítási mód felel meg fennálló jogunknak és tervezetünknek is. A semmiségi pernél az idő kérdése szóba nem jöhet, mert ezt a házasság megszűntéig lehet megindítani.³

¹ C. P. O. 667. §.

² I. m. 825. l.

³ L. magyar ht. 49. §.; n. p. t. 1329. §.

Nem helyeslem a német p. t. 1351. §-ában foglalt intézkedéseket, t. i. hogy ha az eltűnt hitvese támadja meg az 1350. §. alapján új házasságát, ez olybá vételessék, ha új házassága felbontatik, mintha vétkes volna és ő mint ilyen az 1578—1582. §. szerint tartásra kötelezett legyen. Enyhíti e §-t azon megszorítás, hogy a tartási igény kizárására elegendőnek tartja már a tudomást arról, hogy a holttanylvánított a holttanylvánítást túlélte, nem kell tehát az eltűnt életbenlétéről való tudomás a házasságkötéskor, mint az 1350. §. esetén. Nem látom fenforogni azon méltányossági okokat, a melyek a törvényhozót ezen eltérő intézkedések megállapítására birták.¹ Azonban a n. p. t. nem állapítja meg a tartási kötelezettséget, ha nem az eltűnt hitvese a megtámadó fél, hanem új házastársa; itt még indokolatlanabb volna, mert a tartás rendszerint majd az eltűnt félre hárul. Igaz, az eltűnt hitvesén mulik a választás, de etikai fontos okok igazolják ezt; méltánytalan, hogy a házastárs tartást követeljen, neki számolnia kell már a házasságkötésnél e körülménnyel. Megtudja rendszerint hitvese személyes állapotát, eltekintve, hogy a személyes körülmények iránt már eleve érdeklődnek a házasulók, megtudja az anyakönyvi hivatalban. A mint a megtámadás respective a tévedés egyéb eseteiben nincs meg e kötelezettség, úgy itt sincs helye. Figyelembe kell vennünk, hogy ez meglehetősen súlyos, ugyanis az egyedül vétkesnek nyilvánított férj az elvált nőt társadalmi állásának megfelelően köteles eltartani, a mennyiben saját vagyonának jövedelmei és ha a nő foglalkozást űz, ennek jövedelme is, nem elegendő, hogy a házasság alatti viszonyaihoz mértén éljen. E tartási igény is törvényes tartásra való igény és úgy anyagi mint perjogi szempontokból e szabályoknak van alávetve.

A tartási igényre azonban meg kell jegyeznünk, hogy a német jog szerint azt a válókeresettel kapcsolatban nem lehet érvényesíteni még viszontkereset alakjában sem. Indító oka ennek a házassági ügyekben való eljárás különbözősége az egyéb polgári ügyekben való eljárástól.² A kapcsolat kizártsága hivatalból veendő figyelembe. Perrendi javaslatunk 691. §-a megengedi a semmiségi, megtámadó, bontó és válókeresetekkel a házassági viszonyokkal összefüggő vagyoni jogi keresetek összekapcsolását és ugyanabban az eljárásban viszontkeresettel való érvényesítését, még akkor is, ha érvényesítésük különben a járásbiróság hatás-

¹ L. Denkschrift 188. I. stb.

² Német C. P. O. 615. §.

körébe tartoznék. De e §. nem érinti azon igények érvényesítését, a melyek a házasság felbontása vagy elválasztása alkalmából a nő tartására és a gyermekek elhelyezésére és tartására nézve felmerülnek és a melyek a házassági törvényünk 90—96. §-ai és 105. §-a szerint a felbontó, illetőleg az elválasztó ítéletben külön kereset vagy viszontkereset nélkül is elintézendők, illetőleg elintézhetőek. Kifejezetten utal erre a 699. §. Tehát e §. az egyéb vagyoni jogi igényekre vonatkozik, így a hozomány, a közszerzemény kiadására, a melyeket fennálló eljárási szabályaink szerint a házasság kérdésével együtt kell tárgyalni és eldönteni.

Perrendi javaslatunk tehát mint egy középutat foglal el a német perrend és fennálló jogunk között, mert míg előbbiben kizárt ez igények kapcsolata, addig fennálló jogunkban kötelező. Javaslatunk számol azzal, hogy a felekre kívánatos, hogy a házasság megszűntével az összes közöttük fenforgó kérdések elintéztessenek, de másrészt a vagyoni perek tisztázása esetleg késleltetni fogja a házassági perek elintézését, továbbá a házassági perben cselekvőképes nem okvetlen az a vagyoni kérdésekre nézve. Tekintettel kell azonban lennünk arra is, hogy a vagyoni keresetek csak a házassági viszony megszűnésével keletkeznek és hogy ehhez képest azok a házassági perben csak esetleg tárgyalhatók.¹

Enyhíti a német p. t. 1351. §-át, hogy a legritkább esetben actualis, mert rendszerint férfi szokott lenni az eltűnt, a nő tartási kötelezettsége pedig az 1578. §. II. bekezdése értelmében is csak arra az esetre szorítkozik, ha a férj önmagát eltartani képtelen. A 1351. §. hiányában az új házastársak közötti jogviszony az 1345. és 1347. §§. szerint irányulna. Ugyanis az 1345. §. szerint is² ha mindkét fél jóhiszemű, úgy csupán a semmiség jogkövetkezményei állanak be a házasfelek vagyoni viszonyainál is, tehát a jogtalan gazdagodás és a megbízás nélküli ügyvitel szabályai nyernének főként alkalmazást. A tartási igény kárpótlás akar lenni a házasság felbontásával járó hátrányokért és csak akkor jár, ha az eltűnt hitvese él az 1350. §. által biztosított joggal. A házastárs tartási kötelezettségére kifejezetten irányadó az 1608. §., t. i. ha a házastárs saját társadalmi állásának megfelelő tartás veszélyeztetése nélkül egyéb kötelezett

¹ L. perrendi javaslat indokolását 450. l.

² Ez csupán egyik fél rosszhiszeme esetén állít fel szabályokat eltérőleg a semmiségtől.

ségeinek figyelembe vételével képtelen házastársát eltartani, a rokonok a házastárs előtt felelősek.

Ha több tartásra jogosult van még a házastárs mellett és a tartásra kötelezett képtelen valamennyit eltartani, úgy a házastárs megelőzi a teljes koru illetőleg a házasságra lépett gyermekeket és a többi rokont a tartási igény érvényesítésében (1609. §. II. bek.) Ugyancsak actualis itt, hogy az egyedül vétkesnek nyilvánított házafél kötelezettsége, ha kiskoru és még házasságra nem lépett gyermekét vagy újabb házasságkötés esetén újabb házastársát tartozik eltartani (ki kell ezt per analogiam esetünkre is terjeszteni), az elvált házastárssal szemben csak arra szorítkozik, a mi a szükségletekre valamint az érdekeltek vagyoni és kereseti viszonyaira való tekintettel a méltányosságnak megfelel.¹

A mi házassági törvényünk nem ismeri a vétkes nő tartási kötelezettségét az önmagát eltartani képtelen férjével szemben, másrészt azonban a férj tartási kötelezettségénél nem megy annyira, mint a német p. t. 1578. § a; ugyanis nálunk a nem vétkes nőt a vétkesnek nyilvánított férj vagyoni helyzetének és társadalmi állásának megfelelően eltartani köteles, a mennyiben ily tartásra a nőnek jövedelme elégtelen, elesik itt tehát a munkahozadék, a mit n. p. t. 1578. §-a említ (ht. 90. §.). Nálunk lehetséges továbbá a tartás felemelése is azon esetekben, ha a szükséges tartás nem volt a férj vagyoni helyzete miatt megállapítható és ez időközben megjavult, avagy ha a tartás megalapításánál a nőnek oly jövedelmei vétettek számításba, a melyektől önhibáján kívül elesett. (91. §.)

Ha a holtánnyilvánított még életben van, de házassága visszamaradt hitvese újabb kötése által felbomlott, úgy a gyermekek személyéről való gondoskodás tekintetében a német p. t. szerint ugyanazon szabályok állanak, mintha a házasság mindkét fél hibájától felbomlott volna² Tehát a 6 éven aluli fiuról és a leányról való gondoskodás az anyát, a hat éven felüli fiuról való gondoskodás pedig az apát illeti, a mennyiben a gyámhatóság eltérően a gyermek érdeke szempontjából nem rendelkezik; de a személyes érintkezés megilleti azon felet is, a kit nem illet meg a gyermek személyéről való gondoskodás.

Bár a tartási kötelezettség első sorban az apát terheli, kivéve, ha a gyermek vagyonának hasznélvezete az anyát illeti, mégis

¹ 1579. §. 2. b.

² N. p. t. 1637. §.

esetünkben köteles az anya bevételeiből a közös gyermekek¹ eltartásához aránylagosan hozzájárulni ugyanis az 1585. § ban foglalt szabályok irányadók. E szerint, ha a férjet terheli is a közös gyermekek eltartási kötelezettsége, de a gyermek vagyonának hasznélvezete ezen eltartási költségeket nem fedezi, úgy a nő köteles az eltartás költségeihez vagyonának jövedelmeiből, munkájának vagy önállóan folytatott üzletének hozadékaiból megfelelő összeggel hozzájárulni. Ha a gyermek személye feletti gondviselés a nőt illeti és a gyermekek eltartásának jelentékeny veszélyeztetésétől kell tartani, a nő az ő járulékat a gyermek eltartása végett saját használatára visszatarthatja. A német p. t. ezen intézkedésének kiterjesztése esetünkre összefügg azzal, hogy holtánilyánítás esetén az I. házasságnak az új házasságkötéssel való megszüntetését azonosítja a válással, ez esetben pedig az 1585. §. alkalmazásba jön tekintet nélkül a nő vétkes vagy ártalan voltára.

A német p. t. szerkesztőit azon helyes gondolat vezette, hogy a válás a gyermekek tartási kötelezettségében, minthogy ennek alapja nem a házasság, hanem a rokonság, változást nem idézhet elő, tehát a válás daczára is az apát terhelte meg első sorban azzal. De azért, mert míg a nő férjével élt, a férjet illetve a nő vagyona feletti hasznélvezet is, továbbá, mert a nő a házassági terhekhez rendszerint hozzájárul munkája jövedelmével, az ártatlan nőt válás esetén megterhelni nem lett volna szabad. Nem szabad feledni, hogy most inkább van önfentartása miatt is igénybe véve, az esetleges tartási igénye vajmi kevés. Igaz, hogy a bíró belátására van bízva a mérték megállapítása, de maga a gondolat nem helyes. A gyermek érdekét nem szabad az anya érdeke fölé emelni és a vétkes férj terheit megkönnyíteni. Az 1352. §. alkalmazása csak akkor gyakorlati, ha az eltűnt él, különben az 1606. §. nyer alkalmazást. Ha az új házasság felbontatik, úgy az ebből származott gyermek jogi állására az 1699—1704. §-ok nyernek alkalmazást.¹ A semmis házasságból származó gyermekekre nézve a vezérelv a n. p. t.-ben, hogy törvényeseknek tekintetnek, feltéve, hogy a házastársak házasságkötésükkor a házasság semmiségéről nem tudtak, ez a magyar jog álláspontja is. Ez elv a canonjogból lön átvéve.²

Házassági törvényünkben a n. p. t. 1352., illetőleg 1637. §-ának

¹ IV. könyv, II. fejezet, 5. czim: A semmis házasságból származó gyermekek jogi állása.

² L. C. 2, 8, 14, 15, X. 4, 17.

megfelelő intézkedés nincs. Azonban per analogiam a szabályokat megállapíthatjuk. A mi a gyermekek tartását illeti, a házassági törvény 95. §. 4. bekezdését vélném alkalmazni, a mely a házasság felbontása esetén független a felek vétkeességétől egyaránt terheli mindkét szülőt jövedelme arányában, ha arra a gyermekek vagyona elégtelen. A mi a gyermekek személyéről való gondoskodást illeti, olybá venném a dolgot, mintha mindkét szülő vétkes volna (95. §. 2. bekezdés) vagyis a fiuk atyjuk, a leányok anyjuk gondviselésére bízhatnának, épségben hagyva a 96. és 97. §-oknak megfelelően a gyámhatóság eltérő rendelkezési jogát. Csakugy mint a putativ házasságról sem intézkedik házassági törvényünk, még sem maradunk intézkedés nélkül. A mi a nőtartást illeti, joggyakorlatunk szerint tartás jár a jóhiszemű nő részére a házasság érvénytelenítése után (741/1903. sz. curiai ítélet). Kétségtelen azonban, hogy a nő nem követelhet tartást, ha a férj jóhiszemű, mert a házasság felbontása esetén is csak a vétkes férjet terheli a tartási kötelezettség. Ily fontos kivételnek házassági törvényünk 46. §-ának 2. bekezdése, illetőleg 67. §. 2. bekezdése alól kifejezettnek kellene lennie, ha tényleg fenforogna.¹ De a mennyiben a tartási igény a nőt megilleti, férje ezt kívánságára biztosítani köteles. (90. §.)

A putativ házasságból származó gyermekre is kihatnak kétségtelen a 95—97. §§. intézkedései, mert ezek törvényes gyermekek és mint ilyenek örökölnek mindkét szülőjük után. Mig a Tripartitum csak a sógorság és a vérrokonság esetére ismerte el a vélt házasságot, ha mindkét fél jóhiszemű, addig szokásjogunk a bírói gyakorlat alapján valamennyi bontó akadályra kiterjeszté ezt és már az egyik fél jóhiszemű házassága megállapítja a vélt házasságot.²

Magánjogi tervezetünk álláspontja is, hogy a vélt házasságo már csak az egyik fél jóhiszeme is megállapítsa, kifejezésre jut ez a 186. §. 2. bekezdésében, mely szerint törvényes a gyermek

¹ Ellenkezőleg Raffay i. m. 267. l.

² Tripartitum I. rész 106. és 108. titulus. Item si inter virum et uxorem propter consanguinitatem, vel affinitatem ignoratam, divortium factum fuerit tunc foemina tam dotem, quam res paraphernales a viro rehabebit: soboles etiam ipsorum procreatae in bonis et iuribus utrorumque parentum possessionariis, iure successoris permanebunt . . . 106; Inde sequitur: quod ignorantia in hac parte legitimas, scientia vero illegitimas ad successionem bonorum immobilium utrorumque parentum proles generat, atque producit et illegitimas proles, quantum ad saccensionem praedictam. 108.

a házasság érvénytelensége esetén is, kivéve, ha a házasság megkötésekor az érvénytelenség okáról mindkét házastársnak tudomása volt, vagy a házasság alaki kellék hiánya miatt semmis. Ezt az intézményt főként humanitarius szempontok igazolják, bár nem igazolhatatlan szigorú jogi dogmaticai szempontból sem.¹

Hasonló intézkedést tartalmaz a n. p. t. 1699. § a is. Tervezetünk nem ment oly messze, mint a n. p. t. 1701. § a, mely szerint, ha az atya a házasság semmiségéről tudott, nem illetik meg az atyaságból eredő jogok, a szülői hatalom is az anyát illeti, Tervezetünk 254. § ában kimondja, hogy az atya nem követelhet érvénytelen házasságából származott gyermekétől tartást, ha a házasság megkötésekor annak érvénytelenségéről is tudomással birt. Ez helyes is, hogy a rosszhiszemet a törvény nem honorálja annál, a kinél előfordult. Ugyancsak helyes tervezetünk 186. §-ának 3. bekezdése, mely szerint a kényszerített fél olybá vétetik, mint a kinek az érvénytelenségről a házasság kötések tudomása nincs.²

Tervezetünk kiemeli ezt a 254. §-nál is. Igen üdvösnek tartom azonban a n. p. t. azon intézkedését, hogy ha a gyermek azért törvénytelen, mert szülei a házasságuk kötésekor házasságuk semmiségéről tudtak, mégis a törvényes gyermek módjára követelheti az eltartást atyjától, a míg él; legalább annyi kárpótlást nyerjen az ártatlan gyermek. Ez eset még sem olyan, mint a házasságon kívüli születés. Alkotandó törvénykönyvünkbe is felveendőnek tartanám ez intézkedést. Praktikus okok is kívánják ezt, ugyanis tegyük fel, hogy a házasság érvénytelenítése csak évek múltán történik és ekkor a gyermeknek egyszerre nélkülöznie kellene a szokott tartást, de másrészt azt nem igen képzelem el, hogy az apa csupán a tartás leszállítása kedvéért, az ő és neje rosszhiszemét leleplezné és ezzel gyermekét törvénytelenné tenné.³

Nem érdektelen, hogy az első német tervezet mindkét fél rosszhiszeme esetén is a semmis házasságból született gyermeket törvényesnek tekintette (1567. §.) és nem elvetendő gondolat ez. A putatív házasság incidentaliter is megállapítható és nem csupán az érvénytelenítő perben. A felek jó vagy rosszhiszeme tekintetében a bizonyítás azt terheli, ki ez alapon jogot akar érvényesíteni. A putatív házassághoz fűződő jogkövetkezmények tehát

¹ Indokolás I. k. 256. l.

² Lásd ugyanigy a német p. t. 1704. §-át.

³ L. N. p. t. Jegyzőkönyv. IV. k. 668. l.

kivételt képeznek a magyar ht. 46. és 67. §-ának II. bekezdése alól, a melyek szerint a semmis, illetőleg a megtámadható házasságot megszüntte, illetőleg semmissé, illetőleg érvénytelenné nyilvánítása, avagy bejelentéssel történt megtámadása után ugy kell tekinteni, mintha meg sem kötötték volna. Nem így áll a dolog a német p. t. 1343. §-ának I. bekezdése.

Tervezetünk 259. §-a a szülők törvényes elválása esetén egyaránt kötelezi mindkét szülőt tehetsége arányában a gyermek eltartásáról gondoskodni, tehát még tovább megy, mint házassági törvényünk 95. §-a, mely a jövedelmet veszi irányadóul. A gyermekszempontjából kétségtelen előnyösebb tervezetünk, mert itt a szülők egész vagyoni helyzete vétetik figyelembe. Én részemről biztosabb mértéknek tartom a jövedelmet, másrészt igazságosabbnak is. A »tehetségükhöz képest« nagyon sikamlós valami, esetleg érintheti a törzsvagyon épségben maradását is, aránytalanságokia vezethet.

A német polgári törvény holttányilvánítási intézkedései, mint fentebb említettem, kihatnak azon külföldre is, kinek utolsó lakhelye a német birodalomban volt és visszamaradt, illetőleg ide visszatért hitvese német avagy ilyen volt a házasság kötéseig. Ily esetben a nő jogosult kérni a német törvények szerinti holttányilvánítást, vagyis ez is jogosult lesz holttányilvánítás esetén újabb házasságot kötni.

Befejezésül meg kell még emlékezni a német jogban az átmeneti állapotról. Az életbeléptetési törvény szerint, ha valaki a német p. t. életbeléptetése előtt holttányilvánított volt, ugy hitvese újabb házasságot köthet, ha az addigi törvények szerint nem is tehetette volna. Socialis és gazdasági szempontok voltak irányadók e kivétel statuálásánál. Különbséget nem tesz az 1348—1352. §. alkalmazásánál, vajjon az addigi törvények szerint lehetetlen volt-e az új kötés, avagy maga a holttányilvánítás szüntette meg a régi köteléket. Ellenben maga a declaration d'absence még nem ad jogot az új kötésre, hanem vagy keresztül kell vinni hűtlen elhagyás czimén a válást, vagy az új polgári törvénykönyv szerint kell a holttányilvánítást kieszközölni.^{1 2}

¹ Így Niedner is, i. m. 309. l.

² L. É. l. t. 162. art.

Külföldiek holtánylvánítása.

Sem fennálló jogunkban, sem tervezetünkben nincs kifejezett intézkedés arról, hogy mi történjék, ha a holtánylvánítandó nem magyar állampolgár, vagy azért, mert nem is volt, avagy az volt, de elvesztette, azonban más állampolgárságot nem szerzett. Fennálló jogunkban tehát az érvényben lévő nemzetközi magánjogi elvek nyerne a holtánylvánítás előfeltételeit és joghatásait illetőleg is alkalmazást. Itt csak a kérdésünkkel kapcsolatos elveket fogom figyelembe venni.

A személyi állapot és a cselekvőképesség kérdése mindenkire hazai törvényei szerint bírálendő el. A jogképességre vonatkozólag a belföldi jog az irányadó; a jogképességre is áll, hogy az idegen jogterületnek jogszabályai nem alkalmazhatók, ha azok a jogképességet oly irányban állapítják meg, avagy zárják ki, a mely a hazai jog abszolút tilalmába ütközik. Az örökjogban az ingatlanokra *lex rei sitae*, az ingó dolgokra pedig az örökhagyónak hazai joga az irányadó, ha nemzetközi szerződés vagy viszonyosság áll fenn az illető állammal.¹

Itt pár szóval megemlékezem még a külföldi per hatásairól általában fennálló jogunkban, a mennyiben ezek tárggyammal kapcsolatban vannak. Az első elv igen természetes, t. i. a mennyiben államszerződés van, úgy ez az irányadó, csak egy ily szerződésünk van, a mely az összes polgári perek hatásainak elismerését biztosítja és ez a Szerbiával kötött államszerződés (1882. évi XXXII. t.-cz.). Államszerződés hiányában a viszonyossága a feltétel, a mit igazolni az tartozik, a ki a külföldi ítélet elismerését akarja.

¹ 1894: 16. t. cz. 8, 107—113. §§. V. ö. még Raffay i. m. 42. l., Reiner i. m. 10, Jellinek i. m. 12. és köv. l.

Viszonosság csak az államban van jogunk szerint, a mely állam ítéleteinket érdemleges felülbírálat nélkül ismeri el.

A végrehajtási törvény 4. §-a Ausztriával szemben a viszonyosságot vélelmezi, itt az ellenfelet terheli a bizonyítás a viszonyosság fenn nem forgása iránt. A külföldi ítélet elősmerésének feltétele, hogy azon bíróság, a mely az ítéletet hozta, a magyar polgári perjognak az illetékességre vonatkozó határozata szerint illetékes legyen.¹ A magyar honosok személyállapotát tárgyzó kérdésekben a külföldi bíróságok által hozott bírói határozatok a magyar honos ellen belföldön végre nem hajthatók, miként egyáltalában azon határozatok sem, a melyekben csak a magyar bíróság illetékes.² További feltétel, hogy sem a per tárgyaúl szolgáló jogviszony, sem a teljesítés, a mely ebből származik hazai tiltó törvénybe ne ütközzék. Ama feltétel, hogy a meg nem jelenés folytán elmarasztalt magyar honosnak a perbe idéző okirat a per-bíróság államában saját kezeihez vagy megkeresés folytán valamely hazai bíróság által szabályszerűen kézbesített legyen, nem vonatkozik kérdésünkre és mintegy természetes feltétel, hogy a bírói határozat jogerős legyen. A perbeli bírói egységről itt szó nem lehet.³

A német p. t. I. tervezete a holtánnyilváníást csak akkor engedte meg, ha a holtánnyilvánítható német állampolgár volt. A német p. t.-et életbeléptető törvény 9. articulusa sem tartalmaz kifejezett, minden kételyt kizáró általános rendelkezést a holtánnyilvánításra és annak joghatásaira irányadó törvényről. Csupán azt állapítja meg, hogy mily feltételek mellett nyer a német p. t. alkalmazást az eltűnt belföldire, illetőleg külföldire és ilyennél mily hatása van a holtánnyilvánításnak. E kettős irányu intézkedést a kritika követelte meg, az I. tervezet még egyik cél irányban tartalmazott intézkedést, sem az eltűnt német polgár külföldi holtánnyilvánítása, sem a külföldi állampolgár belföldi holtánnyilvánítása iránt; az érvek, a melyeket a I. tervezet a szabályozatlanul hagyás mellett felhozott, nem állanak meg.⁴ A tervezet azzal érvel, hogy az idegen állam esetleg nem ismeri el a német bíróság által a német törvények szerint hozott ítéletet, továbbá, hogy előállhat

¹ L. végrehajtási törvény 3. §.

² L. Magyar: A magyar polgári per jog nemzetközi vonatkozásai 99. l.

³ V. ö. végrehajtási törvény 3., 4., 5. §-ait.

⁴ N. p. t. indokolás I. k. 36. l.

azon eset, hogy egyik jogterület szerint élő a másik szerint halott az eltűnt.

Igen helyes a német p. t. álláspontja a külföldiek holttanylevélváltását illetőleg, mert a külföldiek belföldi jogviszonyai is elbíráltat igényelnek, ha ezek a belföldi jog szerint bírálandók el, akkor e partiális hatálylyal a holttanylevélváltást meg kell engedni. Teljes hatálylyal a német p. t. szerinti holttanylevélváltás az életbeléptetési törvény 9. art.-a szerint is csak akkor bír, ha az eltűnt eltűnése időpontjában német állampolgár volt. Ez helyes is, mert lehetetlen bizonyítani az eltűnés utáni állampolgárságot, vajjon megmaradt-e avagy változott? Az első tervezet szerint még az ítélethozatalkor is fenforgónak kellett lenni a német állampolgárságnak, ugyanis a 5. §. szerint csak az eltűnt német egyén lett volna a német p. t. szerinti holttanylevélváltatható. E szerint, ha az eltűnt eltűnése után elvesztette állampolgárságát és a bíróság ezt az ítélethozatalnál nem tudta és később kiderült, az ítélet megtámadható volt. E visszas állapotnak veszi elejét az idézett 9. articulus.

Ha a külföldi később az eltűnés után megszerzi a német állampolgárságot, bár a törvény kifejezetten ez esetről nem intézkedik, mégis teljes joghatálylyal a német p. t. szerinti holttanylevélváltás joghatásai állanak be reá. Argumentum a maiori ad minus. Ha a német p. t. szerinti holttanylevélváltás teljes joghatálylyal helyt foglal, mikor a német állampolgárság kétes, annál inkább akkor, ha az bizonyos.¹ A 9. articulus nélkül az eltűnt egyén holttanylevélváltása igen megnehezítettetné, mert az életbeléptetési törvény 7. articulusa a jogképesség megítélésére kimondja az állampolgársági elvet és ha bizonyos is, hogy az eltűnt eltűnése pillanatában még német állampolgár volt, kérdés, nem vesztette el azóta? Helyes, hogy a törvény a lakhelytől eltekint, mert ha a német polgárnak külföldi bírósághoz kellene fordulni, ez esetleg illusoriussá tenné az egész holttanylevélváltást. Lehet, hogy a külföldi jog nem ismeri azt, mint például az angol jogban, az északamerikai unióban teljesen ismeretlen a holttanylevélváltás. Ha az eltűnt az eltűnése kezdetén német állampolgár volt, akkor a német p. t. szerinti holttanylevélváltás hatályos azon jogviszonyai tekintetében is, a melyek a külföldi jog szerint nyernek elbíráltat, például külföldi utáni öröklés tekintetében.² E kivételes intézkedést czélszerűségi szem-

¹ Planck VI. k. 37. l.

² Életbeléptetési törvény 25. §.

pontok indokolják, jelesül lehetséges, hogy az illető külföldi jog nem ismeri a holtánnyilváníatást, vagy a külföldi bíróság nem tartja magát a holtánnyilváníatásra illetékesnek, mert nem ott volt az eltűnt lakhelye, de másrészt a holtánnyilváníatást megköveteli.

A német p. t. szerint, ha az eltűnt külföldi, akkor csupán azon jogviszonyai tekintetében hatályos a német polgári törvénykönyv szerinti holtánnyilváníatás, a melyek a német törvények szerint bíráltnak el, illetőleg az eltűnt belföldön levő vagyona tekintetében, erre még akkor is kihat, ha az nem áll a belföldi jogviszonyok uralma alatt, ha a külföldi jog nem is állapítja meg a forum rei sitaet, miként ezt az angol jog teszi. E kivételes intézkedésnél főként a belföldi örökösökre voltak tekintettel, a kiknek esetleg nehézségbe ütköznék a holtánnyilváníatást a külföldi jog szerint keresztülvinni. Eltekintve attól, hogy a külföldi jog esetleg nem ismeri a holtánnyilváníatást, avagy a bíróság megtagadja illetékességét, avagy a kérelmezőt jogosultnak nem is ismeri; másrészt nagy költségekbe is kerülne a külföldön való holtánnyilváníatás.¹ Abban, hogy a német p. t. szerinti holtánnyilváníatás hatályos a külföldi belföldön levő vagyónára, még nem involváltatik, hogy az örökös személyére is a német törvény az irányadó; ezt azon törvény dönti el, a mely az örökösödésre irányadó lesz. Ezzel összeütkezés állhat elő, t. i., ha a külföldi és a belföldi holtánnyilváníatás szerint más és más az elhalálozás időpontja, úgy a külföldi vagyónra más egyén lesz az örökös, mint a belföldire.² Viszont azzal, hogy a vagyon külföldre vitetik, jogváltozás nem áll be.

Minthogy külföldi egyén holtánnyilváníatásának csak az említett korlátolt hatálya van, ennél fogva a külföldi egyén holtánnyilváníatásának az említett korlátok materiális előfeltételeit képezik; így a kérelmezőnek az említett körülményeket, mint a holtánnyilváníatás alapjául szolgáló ténykörülményeket már kérvényében valószínűsíteni kell³ és a bíróságnak a holtánnyilváníatító ítélet kimondása előtt a német jog szerint megítélendő jogviszonyok fenforgását, illetőleg belföldön levő vagyon valóságát⁴ tisztába kell

¹ Jegyzőkönyv. VI. k. 22. l.

² Így Planck I. k. 36. l.

³ C. P. O. 963. §.

⁴ C. P. O. 968., 970. §§.

hozni.¹ Meg kell itt emlitenünk a német p. t. 2369. §-ának II. bekezdését, a mely szerint oly tárgy, a melyre nézve a jogosult bejegyzésére szolgáló könyvet vagy lajstromot német hatóság vezet, belföldön levőnek tekintetik. Valamely igény belföldön levőnek tekintetik, ha az arra irányuló perre német bíróság illetékes. A partialis holttanylevél elöfeltételezi tehát vagy a német törvény alkalmazhatását vagy a belföldön létező vagyont. A kettő gyakran egybeesik, de nem feltétlen szükséges. Így a házassági vagyonjogra azon állam törvényei irányadók, a melynek a felek házasságkötésükkor állampolgárai voltak, mégis azzal, hogy feltétlen a német törvények lesznek az irányadók, ha a férj a házasságkötéskor német állampolgár volt.² Bár az állampolgárság változtatása ez elvet nem töri meg, mégis a házassági vagyonjogra irányadó törvény oly intézkedései, a melyek szerint a hitvestársak a már megkötött házassági szerződést meg nem változtathatják, vagy hogy házassági szerződést ne köthetnének hatályukat veszti.³ A házassági vagyonjogra a német törvény marad irányadó, ha a fél állam polgárságát később el is veszti; már nem így az örökjogban, itt hazája törvényei lesznek irányadók, bár vissza is tért Németországba. (É. T. 25. art.)

Kérdés, vajjon a külföldi bíróságnak külföldi jog szerint hozott holttanylevélítő ítélete valamely német vagy külföldi állampolgárt illetőleg respectálandó-e? A mi a német állampolgár holttanylevélítését illeti, nem respectálandó. Semmi megszorításnak e tekintetben helye nincs. Tehát azon jogviszonyok tekintetében sem hatályos a külföldi jog szerinti holttanylevélítés, a melyek a külföldi jog szerint nyernek elbírálást. A holttanylevélítés alapelve, hogy az eltűnt hazája törvényei irányadók, helyes is, a mennyiben a jogképességnél általában a hazai törvények irányadók.

A jogképesség a halállal szűnik meg. A német p. t. 18. §-a szerint a holttanylevélítéssel azon vélelem áll be, hogy a holttanylevélített azon időpontban halt meg, a mely a holttanylevélítő ítéletben a halál időpontjául van megállapítva. Állításunkat igazolja a C. P. O. 969. §-a is, a mely a holttanylevélítés illetékes bíróságaul azon bíróságot jelöli meg, a melynek kerületében az

¹ Wagner—Staudinger VI. k. 11. l.

² Életheleptetési törvény 15. §. 1. bek.

³ N. p. t. 1432., 1433. §§.; életheleptetési törvény 200. art.

eltűnt utolsó lakhelye volt.¹ Azon irók, a kik ellenkező állásponton vannak, a jegyzőkönyvekre támaszkodnak,² a mely kívánatosnak tartotta a 9. §. 2. bekezdését kiterjeszteni a belföldiekre is külföldi jogviszonyaik és külföldön létező vagyonuk tekintetében, azonban a bizottság kifejezetten elhatározta a kérdést eldöntetlenül hagyni a törvényben. Egyébként is a bizottság intenciói nem lehetnek kötelezők. A 9. art. 1. bekezdéséből nem lehet érvet kívácsolni ellenünk, azzal, hogy i. h. azt mondja »Kann nach den deutschen Gesetzen für todt erklärt werden«, még a külföldi ítéletnek hatályát el nem ismeri, mert ha ebből indulnánk ki, akkor még a fentebbi megszorító értelmezésnek sem volna helye.³ A kérdés praktikus jelentőségü, ha vitássá válik, hogy az eltűnt maga valakinek örökös-e vagyjogutóda. Különben Cosack plane addig megy, hogy a külföldi jog szerint megítélendő jogviszonyok illetőleg a külföldön levő vagyon tekintetében csak a külföldi ítéletnek tulajdonit joghatályt, a német ítéletnek ez irányban való hatályát teljesen kizárja.

A külföldre külföldi holttányilvánító ítélet hatályos azon jogviszonyai tekintetében is, a melyek a német jog szerint nyerne elbírálást; például német egyén utáni örökösödés szempontjából,⁴ illetőleg Németországban lévő vagyonát illetőleg is. Természetesen első sorban a német bíróság holttányilvánító ítélete az irányadó. Az életbeléptetési törvény 9. art. 2. bekezdésének ratioja is mellettünk szól a törvényhozó ezzel csak azt célozta, hogy az említett jogviszonyok szempontjából lehetséges legyen a holttányilvánítás, feltéve, hogy a külföldi jog ezt egyáltalában nem ismeri avagy bármely okból nehézségekbe ütközik a keresztülvitele.⁵

Azonban a holttányilvánítás nélkül a külföldi jog szerint beálló törvényes fictiók és vélelmek a belföldi jogviszonyokat illetőleg nem hatályosak.⁶ Helyes a német jog megszorító alkal-

¹ Igy Niemeyer 33. stb. l., Barazetti 32. stb. l., Zittelman 109. l. Ellenkezőleg Niedner i. m. 29. l., Cosack 68. l., Planck VI. k. 169. l., Wagner—Staudinger VI. k. 20 l.

² VI. k. 8. l.

³ Ellenkezőleg Niedner i. m. 29. l.

⁴ É. l. t. 24. art.

⁵ Zittelman i. m. 110. l., Niedner i. m. 29. l., Crome I. k. 144. l. Wagner—Staudinger (6. k. 22.) szerint kétes az általunk elfoglalt álláspont, de inkább odahajlik. Ellenkezőleg Niemeyer, Barazetti i. h., Planck VI. k. 178. l., Cosack I. k. 69. l.

⁶ Niedner i. m. 29. l.

mazása a külföldiekre, mert a személyes jogviszonyok tekintetében alapelvnek kell lenni, hogy a hazai törvények az irányadók; a gyakorlat és az elmélet egyaránt mint helyeset ismerte el ez elvet. Ez az uralkodó elv a modern jogokban, még ha a törvény szóhangzása az ellenkezőre engedne is következtetni, miként osztrák jogban, a hol a jogtudomány szerzett érvényt az említett elvnek. A territorialis elvre nem szabad helyezkedni, ez visszafejlődés volna, másrészt a kölcsönösség folytán a külföld is a belföldiekkel szemben ez alapon járna el. Viszont nem szabad a külföldi jog alkalmazásánál előfeltételkép a kölcsönösséget előírni, mert ez csak bizonyítási nehézséget idézne elő, a melyet azután viszonyosságkép a külföldi jog is előírna a belföldiekre. A német p. t. alkotásakor indítvány tétetett az iránt, hogy a külföldiek, a kik belföldön laktak, illetőleg állandóan itt tartózkodtak, a mennyiben a kölcsönösség biztosítva nincs, a német törvény szerint nyilvánítandók holtta. Indokul azt hozták fel, hogy ezzel a kölcsönösséget jobban lehet biztosítani, másrészt a külföldi nem részesül előnyben, ha belföldivel szemben hasonlóképp nem jár el; továbbá hogy, a kik ily külföldiekkel jogviszonyban lépnek nem tudhatják, hogy külföldivel van dolguk, mert tevékenységük központja itt van. Idézett 9. art. számol e körülménnyel.

Kifejezett intézkedés hiányában nem hatályosulna azon másik igen fontos elv, a melyet a 9. art. 3. bekezdése mond ki, nevezetesen, hogy ha a külföldinek utolsó lakhelye belföldön volt és hitvestársa német volt a házasságkötés előtt vagy alatt is, feltéve, hogy belföldön lakik, kérheti a holtttányilváníatást a német p. t. szerint teljes joghatálylyal, tehát hogy újabb házasságköthetése szempontjából is a német jog legyen irányadó. Az általános szabály alól való kivétel megállapításánál főleg azon szempont volt az irányadó, hogy a visszamaradt hitvesnek az újolagos házasságkötést megkönnyítsék illetőleg lehetővé tegyék. Az életbeléptetési törvény 13. art 2. bekezdése szerint az ilyen külföldi hitvesének újabb házassága a német törvények szerint bíraltatik el. Itt a holtttányilváníatásnak teljes joghatálya van, kiterjed egyaránt azon jogviszonyokra, a melyekre a német és a melyekre a külföldi jog az irányadó. Egyébiránt a külföldi hitvesének új házasságköthetésére, ha férjének holtttányilváníatása nem a német törvények szerint történt, illetőleg az É. 1. t. 9. art. 3. bekezdésében foglalt előfeltételek fenn nem forognak, úgy hazája törvényei az irányadók, miként a házasságkötés előfeltételei is ily esetben a

jegyesek hazája törvényei szerint bíraltatnak el.¹ A 9. art. 3. bekezdéséről egyénként fentebb már bővebben szóltam.

A német p. t. szabályai nyernek alkalmazást, ha valamely belföldi állampolgár elvesztette állampolgárságát, a nélkül, hogy újabbat szerzett volna.² Azon polgár jogviszonyai, a ki nem tartozik valamely állam kötelékébe, azon törvények szerint bíraltatnak el, a mely állam kötelékébe az illető legutóbb tartozott, ilyennek hiányában a legutolsó tartózkodási helye az irányadó.

¹ Barazetti 59. l.

⁴ Életbeléptetési törvény 29. art.

Átmeneti határozatok.

Ha a holtánnyilváníítás már a német p. t. életbelépte előtt következett be, akkor a joghatásokat illetőleg nem a német p. t. szabványai, hanem az addigi törvények az irányadók, a mennyiben az életbeléptetési törvény 159. és 160. art.-ai kivételt nem állapítanak meg. A holtánnyilváníítás bekövetkeztére azon törvény irányadó, a mely törvény alapul szolgált, ha ítélettel nyert befejezést, akkor az ítélet kihirdetése. Ha a német polgári törvénykönyv életbeléptekor oly eljárás volt folyamatban, a mely a holtánnyilváníítást, illetőleg az eltűntté nyilvánítást czélozta, avagy a valószínű örökösöknek az eltűnt vagyonának birtokába, illetőleg élvezetébe utalását, akkor az addigi törvények szerint folytatandó le a holtánnyilváníítás. Nem okvetlen kell a vélelmezett halál időpontjának 1900 január 1-e előttinek lenni,¹ bár rendszerint így lesz. Az említett szabályt az anyagi jog és az eljárás közötti szoros összefüggés indokolja.

Az eljárás függőben léte különbözik az egyes jogok álláspontja szerint, de a minimum, hogy a kérvény a holtánnyilváníítás, illetőleg az eltűntté nyilvánítást iránt be legyen adva, ha ez 1900 január 1-e előtt meg nem történt, illetőleg visszautasított, akkor már a német p. t. illetőleg a jelenlegi C. P. O. szabályai nyerne alkalmazást. Mindazon esetekben, mikor a régi törvények szerinti holtánnyilváníító eljárás, illetőleg holtánnyilváníítás foglal helyet, akkor a joghatások is a régi jog szerint bíráltnak el, így az örökösödés szempontjából is a régi jog nem pedig a német p. t. lesz az irányadó, ha a halálozási nap 1900 január

¹ Ellenkezőleg Planck. VI. k. 258. l.

1. utánra esik is.¹ Cosack szerint családjogi szempontból az új jog, vagyoni jogi szempontból a régi jog az irányadó.² De ez álláspont minden alapot nélkülöz.

A n. p. t. 19. §-ában foglalt életbenléti vélelem nem hatályos, ha a régi jog az irányadó a holtánnyilváníttásra, illetőleg a végleges vagyónátruházásra, miután a 19. §. szorosan összefügg a 18. §. által tartalmazott vélelmezett halálozási időpontokkal.³ Indokolatlan Habicht álláspontja, hogy 1900 január 1. előtti időpontra csak akkor tehetnők az elhalálozás napját, a mennyiben azon időpont az 1900-ig fennálló jog szerint megengedhető volt.⁴ Kétségtelen ugyan, hogy collisiók állhatnak elő az életbenléti és a halálozási vélelem között; gondoljunk csak arra, hogy a porosz jog szerint az életbenléti vélelem egész a holtánnyilváníttásig állott fenn. A nehézséget úgy oldhatjuk meg, ha a visszakövetelésnek helyt nem adunk, ha az életbenléti vélelemhez fűződő igényeit a jogosult már érvényesítette de ha még nem, akkor a holtánnyilváníttás megtörténte után már nem érvényesítheti a vélelmezett elhalálozási napon tuli időre, mert ez az ellenkező bebizonyításáig a halál időpontjának tekintendő. Csak most szabadult fel a kötött vélelem. Tagadhatlan a belső ellentmondás, a törvényt azonban meg nem corrigálhatjuk, az ellenkezőre a törvény nem ad alapot, jogot.

Ha a német p. t. életbelépte előtt az eltüntténnyilváníttás illetőleg az említett vagyonbeutalás megtörtént, úgy a holtánnyilváníttásra, mint a végleges beutalásra az addigi törvények az irányadók. A joghatások is az addigi törvények szerint ítéltetnek meg az életbeléptetési törvény 159—160. articulusai által említett kivételekkel. Az életbeléptetési törvény 161. art.-a által említett eltüntténnyilváníttás alatt értjük, úgy azon eltüntténnyilváníttást, a melyet holtánnyilváníttás követett,⁵ mint a melyet holtánnyilváníttás nem követett, miként a franczia és badeni jogban, a melyek a holtánnyilváníttást nem ismerték. A holtánnyilváníttás egyes részei együttvéve mégis összefüggő egészet alkotnak, tehát haaz egyik rész a régi jog szerint folyt le, a többinek is a szerint kellett lefolynia, ez felel meg az általános jogelveknek.

Németországban 1900 január 1. előtt három jogterület volt.

¹ Ellenk. Planck i. m. VI. k. 267. l. velünk Habicht 79., 86. l.

² I. m. 69. l.

³ Planck VI. k. 262. l., Habicht 89. l.

⁴ I. m. 101., 104. l.

⁵ Ilyen volt Mecklenburg-Schwerin és Mecklenburg-Sterlitzben.

A »gemeines Recht« uralmi területén a vélelem az volt, hogy az eltűnt nem élt 70 éven túl, azonban a vélelem hatályossága megkívánta a holttanylevélítást. Egyes particularis jogok megengedték már korábban a valószínű örökös vagyontbeutalását. 2. A porosz jog és a szász jog a holttanylevélításhoz bizonyos távolléti időtartamot kívántak meg. 3. A francia, a badeni jog nem is ismerte a holttanylevélítást.

Ha azonban a jogosult fél a régi jog szerint járhatna is el, mi sem áll utjában annak, hogy a kérelmező a régi eljárást abbaahagyja, feltéve, hogy mindazok, a kik az eddigi eljárásból jogot származtathatnak, hozzájárulnak és az új német p. t. szerint indíthatja meg a holttanylevélítési eljárást. A holttanylevélítő eljárás alkalmazásánál az figyelembe nem jön, hogy a jogviszony, a melynél a holttanylevélítés kérdésbe jön, az új vagy a régi jog szerint nyer elbírálást. Másrészt 1900 január elseje után kérelmezett holttanylevélítésnél már a német p. t. szabályai az irányadók az előfeltételekre nézve, bár az eltűnés már 1900 január elseje előtt felforgott.

Az életbeletetési törvény 162. art.-a megengedi az új német p. t. szerint való holttanylevélítési eljárást azon joghatásokra vonatkozólag, a melyek a holttanylevélítési eljárásához fűződnek, a melyek azonban a keresztülvitt eltűnttanylevélításhoz illetőleg végleges vagyontbeutaláshoz nem fűződtek. Az különbséget nem tesz, hogy a végleges vagyontbeutalás már megtörtént, avagy csak a 161. art. 2. bekezdése folytán megengedett. Megtörténhetik, hogy a végleges beutalás iránti eljárás tartama alatt folyamatba tétetik az említett korlátolt hatályu holttanylevélítési eljárás a német p. t. szerint. Ha még az ideiglenes vagyontbeutalás sem történt meg, úgy a 162. art. nem alkalmazható.¹

Téves Habicht álláspontja is, a ki a 162. articulus-t ki akarja terjeszteni azon esetre is, ha a régi jog szerinti holttanylevélítő eljárás volt a német p. t. előtt folyamatban, a melynek azonban a régi jog szerint a házasságra hatása nem volt. Itt Habicht szerint két holttanylevélítő eljárás volna folyamatban egymás mellett, erre a törvény támpontot nem ad, sőt ellenkezőleg, csak vagyontbeutalás esetére engedi meg e kivételes intézkedést.² Ily esetben a 159. articulus nyer per analogiam alkalmazást. A 162. art. esetén helyt foglaló holttanylevélítése nem érinti azon jogviszonyokat, a melyek

¹ Ellenk. Planck, VI. k. 263. l.

² I. m. 95. l.

a régi jog szerint a végleges beutalással érintettek. De nem az új házasságköthetés az egyedüli joghatása ezen articulus által megengedett holtányilvánítnak, hanem a holtányilvánítnak összes családjogi hatásai is az új német p. t. szerint állanak be, tehát hatályosak lesznek az 1348—1350., 1420., 1494., 1544., 1679., 1684., 1694., 1878., 1884., 1885., 1895., 1897., 1915., 1921. §§.

Annyi bizonyos, hogy a 162. articulus indító oka az volt, hogy a visszamaradt hitves újbóli házasságát lehetővé tegyék. E szakasz kivétel a 161. articulusban tartalmazta átmeneti határozatok alól; ott méltányos is, hogy az új német p. t. előnyeit élvezze az is, a ki a törvényes előfeltételek fenforgása folytán a régi jog szerinti eljárást lefolytatta, csakugy, mint az, a ki az előfeltételek fenforgása daczára a német p. t. életbelépte előtt az eljárást le nem folytatta. De csak méltányossági és célszerűségi szempontok indokolják e 162. articulus-t, mert jogilag indokolatlan formaliter ez, mert a régi jog alkalmazásával a tényállás absorbealva van, a régi jog hatásai mellé az új jog hatásait fűzni, tehát kettős jogot alkalmazni, jogilag szigoruan formalis álláspontra helyezkedve absurdum.

Mint említettük, a mennyiben a 159., 160. articulusok kivételt nem állapítanak meg, ugy a német p. t. életbelépte előtti holtányilvánítnak az addigi törvények szerinti joghatások fűződnek.¹ A legfontosabb kivételt képezi a 158. §. alól, hogy a német p. t. életbeléptetése előtt történt holtányilvánítnak esetén az eltűnt hitvese újabb házasságra léphet, még ha a régebbi törvények szerint ez nem is volna lehetséges, egyszersmind az 1348—1352. §-okban foglalt szabályok is alkalmazást nyernek; így a „gemeines Recht” uralmi területén, mert itt a holtányilvánítnak csak a vagyoni viszonyokra volt kihatása, továbbá a szász jog uralmi területén, a hol a szász p. t. 1708. §-a szerint előbb a régi házasságot megszüntté kellett nyilvánítnak. Az említett szabály kivételes jellege nemzetgazdasági és socialis szempontok folytán indokolt. De minthogy csak kivételt és enyhítést czéloz, így, ha a holtányilvánítnak az addigi törvények szerint a régi házasság felbontását idézte elő, ez megmarad e §. daczára is.²

Nem elegendő azonban az eltűntté nyilvánítnak az 1348—1352. §-ok alkalmazásához, ilyenkor nincs más hátra, mint vagy a német p. t. szerint keresztülvinni a holtányilvánítnak, vagy

¹ É. l. t. 158. art.

² Így Habicht 71 l., Kühlenbeck 226. l.; ellenk. Niedner 309. l., Scherer : Das erste Jahr . . . 25. l.

hűtlen elhagyás czimén a válást. Ugyancsak kivételkép megszűnik a n. p. t. életbeléptetése előtti holttanylvánítás daczára az eltűnt szülői hatalma (1679. §), a gyámság (1884. §), a gondnokság (1921. §. 3. bekezdés), a gyám (1885. §), az ellengyám (1895. §), az ügygondnok (1694. §), a gondnok (1915. §), és a családi tanácsbeli tagság tiszte (1878. §). Indokolja e kivételt, hogy itt a halálozás vélelméhez oly viszonyalakulat fűződik, a melyet az ellenkező bizonyítása sem érint. Ha a régi jog alapján következett be a holttanylvánítás, úgy a fennálló jog a döntő a szülők joga és kötelessége iránt a közös gyermekek személyéről gondoskodni. A gondoskodás tartalmát azonban már a német p. t. életbeléptétől fogva a német p. t. állapítja meg.¹ A gyámhatóság jogosult az eredeti rendelkezéstől eltérően is rendelkezni, ha ezt a gyermek érdeke különös okokból úgy kívánja, visszavonhatja a rendelkezést, ha arra már nincs szükség. Az atyának a gyermek képviselésére vonatkozó joga érintetlen marad.² Annak a szülőnek is, a kit a gyermekről való gondoskodás meg nem illet, joga van a gyermekkel személyesen érintkezni, a melynek módját közelebbről a gyámhatóság szabályozhatja.

¹ É. l. t. 206. art.; n. p. t. 1631—1633. §§.

² L. 1635. §. 1. bek. II. mondat és II. bekezdés.

A holttányilvánítási ítéletről.

A holttányilvánító ítélet megállapító ítélet, mert az ítélet sem marasztalást, sem elutasítást nem tartalmaz, hanem bár a kérelmező fél javára szól, mint a marasztaló ítéletek, még sem tartalmazza a perbeli ellenfél kötelezettségét valaminek teljesítésére, a melylyel valami magánjogi jogviszony alapján tartoznék. Maga a kereset a megállapításra irányul csak. Maga a holttányilvánító ítélet, mint ilyen, nem hajtható végre, a holttányilvánítást kényszerrel végrehajtani nem lehet. Más az, hogy a holttányilvánítás tényéhez joghatások fűződnek, a melyeket részben a jogosult fél saját cselekményével érvényesít, részben különösen a családjogban maga a törvény fűz hozzá.

Tágabb értelemben véve tulajdonképen minden ítélet megállapító ítélet, oly értelemben, hogy per tárgyául szolgáló jogviszony autoritativ birói megállapítását tartalmazza,¹ egyszersmind, hogy az ítélettel ellentétes perbeli, illetőleg végrehajtási cselekmény nem végezhető.² Az ítéletek közötti különbség tulajdonkép közvetlen céljukban rejlik, mert közvetve mindenik ítélet célja a *facere* pati vagy *non facere*.³ Csak tágabb értelemben vehető megállapító ítéletnek az elutasító ítélet. Wach nem emeli ezt eléggé ki, sőt fejtegetéseiből épen az e (1) (2) olvasható ki, ő gyanis azt mondja, hogy nem csupán a megállapításra irányuló keresetnek, hanem a teljesítésre irányuló keresetnek is következménye lehet egy megállapító ítélet és ennek esetétől említi az elutasító ítéletet. De azért lényeges a különbség;

¹ Wach i. m. 11. l.

² Magyary i. m. 254. l.

³ *Facere* tágabb értelemben véve.

míg a megállapító ítélet célzott hatálya inter omnes hat, addig az elutasító ítélet csak a felekre szorítkozik, vagy ha úgy tetszik, csak a felpereshez szól, mert csupán ezt kötelezi az igényt újból nem érvényesíteni, ellentétben a marasztaló és megállapító ítélethez, mely mindkét félhez szól.¹ De Wach az ítélet egy külön nemeként említi azon eseteket, mikor az ítélet minden végrehajtási cselekmény nélkül a jogerő bekövetkeztével létesíti már önmagában véve a célzott eredményt; ennek példái: a jogviszony megszüntetését házasság felbomlását, a liberatiót eredményező ítéletek. Csakhogy e külön kategóriára nincsen szükség, eltekintve attól, hogy e harmadik ítélet — nem fundamentum divisonisa eltérő az előbbiektől, ez vonatkozhatik mindkettőre.²

A holtánylvánító ítélet abszolút hatályu constitutív ítélet. Abszolút hatályu, mert mindenkivel szemben hatályos és hatálya nem csupán a felekre szorítkozik, ezt egy bíró sem bolygathatja meg úgy, hogy az minden harmadikra kihasson, kivéve, ha a holtánylvánító ítélet mint ilyen támadtatik meg és hatálytalanítatik. Sőt megtörténhetik, hogy a fél, a ki az ítéletet provokálta, mi hasznát sem látja annak, míg éppen azok, a kik ügyet sem vetettek a dologra, akár mert nem tudták, akár mert nem akarták, látják az ítélet hasznát. Itt magának a per tárgyának nincs önálló jelentősége, hanem ez csak előfeltétele az ehhez fűződő jogositványok gyakorlásának; tehát e per nem dönti el a jogosultak személyét, ezek e peren kívül állanak, esetleg egy más per tárgyát képezhetik. A holtánylvánító ítélet mindenki javára szól, a kik jogosultak lesznek, hogy a holtánylvánításhoz fűződő jogositványaikat mindenki ellen érvényesíthessék, ezt az előfeltételt abszolút erővel hatálytalanítani csak egy önálló direkt erre irányuló perben lehet, de nem az egyes jogositványok gyakorlásánál.

Holtánylvánításnál a holtá nyilváníó ítélet mindenki javára és mindenki ellen hatályos, tehát ott, a hol csak egy valamely jogositvány jogosultja és kötelezettje között folyik a per, ezt már a per előfeltételeül szolgáló kérdést minden perre vonatkozólag ebben a perben eldönteni nem lehet, mert ez nem csupán erre az egy jogositványra, hanem az összes a holtánylvánításhoz fűződő jogositványokra vonatkozik. Ne tévesszen meg bennünket, hogy a holtánylvánító ítélet ellen, mert ez csupán vélelmet állapít meg, ellenbizonyításnak van helye. Azonban, ha nem

¹ Magyary i. m. 255. l.

² I. m. 12. l.

maga a holtánnyilváníító ítélet támadtatik meg, hanem csak valamely perben incidentaliter igazoltatik, hogy az eltűnt előbb vagy később halt meg vagy még életben van, akkor az ellenbizonyításnak csak e perre van hatása, de nem hat ki minden harmadik személy ellen, mert azok nem is voltak a perbe vonva. Külön emlékezik meg perrendi javaslatunk 748. §-ának utolsó bekezdése és a német C. P. O. 974. §-a arról az esetről, ha a holtánnyilváníító ítélet, mint ilyen támadtatik meg. Magának a holtánnyilvánítottnak is, ha azt akarja, hogy a holtánnyilváníító ítélet által tartalmazott vélelem mellőzése mindenki irányában hasson, meg kell a holtánnyilváníító ítéletet külön támadnia, egyébként életbenléte minden egyes perben külön bizonyítandó. Sem jogunkban, sem a német jogban részére e tekintetben kivétel nincs megállapítva.¹ Különösen fontos ennek hangsúlyozása a német C. P. O. 976. §-a szempontjából, mert e szerint a holtánnyilvánított is a holtánnyilváníító ítélettől számított egy hónapon belül támadhatja csak meg a holtánnyilváníást, ha a megtámadás nem a 957. §. 2. bekezdése által említett okok valamelyikére van alapítva.

A holtánnyilváníító ítélet kivételt képez az általános szabály alól, hogy az ítélet csak a perben álló személyekre hat ki és harmadik személyek irányában a jogerejű ítélet hatással nem bír.² E szabály magyarázata, illetőleg hogy mik képeznek kivételt e szabály alól, kiesik tárgyam köréből, hanem Plósz³ és Magyary⁴ igen éles fejtegetéseire utalok e kérdésben. Mindketten szabályként állítják fel *res iudicata ius facit inter partes*.

Constitutív a holtánnyilváníító ítélet annyiban, a mennyiben a joghatások beálltához az ítélet feltétlen szükséges, csak ezzel áll be az elhalálozás vélelme, nem így áll a dolog a tulajdoni perben, mert itt az ítélet a már meglevő tulajdont deklarálja csak. A tulajdonjog iránti per tárgya a tulajdoni igény érvényesíthető esetleg peren kívül is, a jogváltozást itt peren kívüli nyilatkozattal is lehet végrehajtani, míg a constitutív ítéletnél a jog gyakorlása a jogosult perbeli nyilatkozatától függ, a jognak realisálása csak a bírói ítélet által történhetik.⁵ Magyary a kitünő magyary

¹ Reichsgericht 1903 febr. 2. ítélete. (Közölve Deutsche Juristen-Zeitung 1903. év 223. l.) szintén ezen az állásponton van.

² *Res inter alios iudicata, aliisque neque prodesse neque nocere solet.*

³ I. m. II. k. 208—226. l. a végítéletről szóló fejezet különösen a 224—225 l.

⁴ Magyary i. m. 289—282. l.

⁵ L. Hellwig éles fejtegetéseit i. m. 394. l.

perjogász tagadja egyáltalában a constitutív ítélet lételetét,¹ mert szerinte az ítélet sem új jogviszonyt nem létesíthet, sem meg nem szüntethet, a jogszerzésnek és a jogmegszűnésnek előidéző oka nem az ítélet, hanem más tények. Ha ezt concedáljuk is, akkor is csak annyi áll, hogy ezek csak közvetett okok, csak alapul szolgálhatnak az ítéletnél arra, hogy ezek alapján új jogviszonyt létesítsen vagy szüntessen meg; jogi tényeknek természetesen fenn kell forogniuk, mert különben nincs joghatás, de ez nem változtat azon, hogy ezek önmagukban véve még elegendők nem volnának a joghatások előidézésére, csak nyers anyag volna, a melybe életet az ítélet ad. Holttányilvánításnál az ítélet a tényállás lényeges alkateleme, a melyhez a jogváltozás fűződik, míg a declaratív ítélet csak a felhozott tények joghatását declarálja, de maga nem producál semmit.

A constitutivitásnak, miként más constitutív ítéleteknél, úgy holttányilvánító ítéletnél is fokozatai vannak.² Így a holttányilvánító ítélet constitutív mindenképen abból a szempontból, hogy az elhalálozási vélelem e nélkül erőtlen, hiába van meg a törvényes vélelem, hasznát nem vehetem. De constitutív a holttányilvánító ítélet annyiban is, a mennyiben függetlenül az ellenbizonyítástól, mint önálló factum joghatást constituál, ilyen az új házasságkötéssel kombináltan a magyar házassági törvény 74. §-a vagyis az első házasságot végleg megszünteti az újabb kötés. Ilyen a német p. t. 1348. §-a, a mely szerint az új házasságkötéssel végleg megszűnik a régi, ilyenek az 1884., 1885., 1895. §-ok, nevezetesen a gyámság, illetőleg az ellengyámság megszűnik a gyámot, illetőleg a gyámoltat holttányilvánító ítélettel végleg, nem kell még a gyámhatóság külön megszüntetése. Hasonlókép a távollévőt holttányilvánító ítélet megszünteti a távollévő életi gondnokságot (1921. §.) A 1974. §. esetén szintén a holttányilvánító ítélet időpontja a döntő, mert ettől kezdődik az ötévi határidő, a melyen túl az ott említett hagyatéki hitelezők követelési jogukat illetőleg a kizárt hitelezőkkel egy tekintet alá esnek. Magánjogi tervezetünk is 441., 442. és 445. §-aiban a n. p. t. 1884., 1885., 1895. §-aiban foglalt intézkedésekkel azonos intézkedéseket tartalmaz, a melyeknek helyességére munkám más helyén utaltam és egyszersmind arra az anomáliára, a mi ily intézkedés hiányában előállhatna (a gyám tisztének feléledése stb.). Hasonlóan

¹ I. m. 256–257. l.

² Grosschmid i. m. I. k. 77. l.

áll a dolog gondnokság esetén. Ugyanis gondnokság esetén, a mennyiben a törvényből más nem következik a gyámságra vonatkozó szabályok megfelelően alkalmazandók.¹

A holtánnyilváníító ítéletet közölni kell az anyakönyvvezetővel, a ki azt az anyakönyvbe iktatja.² Az elhalálozási időpont tekintetében az ítélet úgy hazai jogunkban, mint a n. p. t. szerint csak declarativ hatályu, mert nem az ítélet jogerőssége napja vélelmeztetik az elhalálozási napul, hanem a már emlitem időpontok. Az ítélet csak megállapítja ezek beálltát, ezek tényleg már fenforogtak az ítéletet megelőzőleg is, itt csak az ítélettel az elhalálozás kötött törvényes vélelme felszabadul. Igen vitatott kérdés volt, vajjon a holtánnyilváníító ítéletnek az elhalálozás időpontjára constitutiv avagy deklarativ hatálya legyen, vagyis a holtánnyilváníító ítélet jogerőre emelkedésének időpontja legyen-e az elhalálozás napja, avagy nem, vagyis az ítélet ex nunc vagy ex tunc hasson. Sokkal helyesebb fennálló jogunk és a n. p. t. álláspontja, a mit tervezetünk is követ, hogy az ítélet e tekintetben csak declarativ hatályu, mert a holtánnyilváníító ítélet nem állapít meg új elhalálozási vélelmet, hanem csak declarálja, hogy az elhalálozási vélelem jogkövetkezményei, illetőleg előfeltételei fenforognak. Hogy e vitában állást foglalok, oka, hogy codex alkotás előtt állunk. Találóan jegyzi meg Gierke³ ellenjavaslatában, hogy a declarativ ítélettel el lesz kerülhető, hogy az ítélettel maga a bíróság idézze elő a halált. Az újabb jogok e tekintetben az ítéletnek declarativ hatályt tulajdonítanak.

Kétségtelen a declarativ hatálynak is vannak hátrányai, de tulsulyban vannak előnyei szemben a constitutiv ítélettel. A declarativ hatály hátrányai észlelhetők az örökösödés terén, avagy ha az eltüntet bizonyos jogok vagy kötelezettségek terhelték élettartama alatt, így a házassági vagyronjog terén, ugyanis az ítéletig lényeges változások állhattak be. Kétségtelen, hogy az örökösödés időpontja tekintetében a constitutiv ítélet biztosabb, mint a declarativ, utóbbinál bizonyos nehézségek merülhetnek és merülnek is fel a számításnál. A törvényhozó az idő számításánál is csak az átlagos viszonyokból indul ki, de nem számolhat az egyes concrét esetekkel. Kétségtelen az, hogy a jogviszonyok rendezését bonyolítja, hogy a holtánnyilváníást megelőző időpont jelöltetik meg a halálozás

¹ Magyar tervezet 475. §., n. p. t. 1915. §.

² L. 1894. é. 33. t. cz. 74. §.

³ I. m. 136. l.

időpontjául. Azonban azon körülmény, hogy az újabb adatok az ítéleti határidő helyesbítését vonják maguk után,¹ nem szól a declaratív ítélet ellen, mert ezzel csak a lehető valóságnak teszünk eleget. Azonban a már felhozott avagy egyéb felmerülhető hátrányok leküzdhetők. Az érdekeltek jogosultak a holttanylevélkézési eljárást megindíttatni, mihelyt a törvény által előírtak kellek fenforognak; ha abból, hogy sokáig késtek, reájuk valami hátrány származik, lássák maguk késedelmük kárát. A házassági vagyoni jog terén felmerülhető nehézségek elkerülése céljából ott van a távol levő részére rendelhető ügygondnokság intézménye. A declaratív ítélet mellett szól a már említettem okon kívül azon körülmény is, hogy a jogban megkívánt biztonság és komolyság megköveteli, hogy a halálozási vélelem időpontja, tekintve, hogy a holttanylevélkézés cum grano salis a halállal egyenlő, egy az objectív jog által eleve megállapított időpont legyen, egy egységes megközelítőleg ismert időpont, ne pedig egy ide-oda tolható, változtatható; a felek, a bíróság önkényétől, avagy a véletlentől függő időpont, ez a főök, nem pedig a mit a német p. t.-t szerkesztő II. bizottság felhozott, t. i., hogy ép a legközelebbi jogosultakat a gyermekeket avagy a hitvestársat etikai szempontok távoltartják a holttanylevélkézés kérésétől, míg harmadik személyek, a kik távol állanak, kérni fogják. Első sorban is erre megjegyzem, hogy itt etikai szempontokkal nem igen lehet érvelni, mert a holttanylevélkézés kérését a társadalom nem ítéli el, ez nem contra bonos mores, de másrészt azzal, hogy nem kérik, nem más látja hasznát, mert hisz tudjuk a modern örökjog az örökösödést illetően a rokonság közelségén, a leszármazók előtérbe helyezésén ad infinitum épül fel.

Azonban le kell szállítanunk azon érv értékét, illetőleg fel kell hagyni annak tulságos hangoztatásával, hogy constitutív ítélet esetén a felek és a bíróság önkényének oly tág tere volna.² A mi azon ellenvetést illeti, hogy a kérelmezők, illetőleg a jogosultak nagyon kitolhatják az időpontot, ez ellen legyen szabad felhoznom, hogyha nem ők a legközelebbi jogosultak, akkor úgy sem látják hasznát a holttanylevélkézésnek, mert lehetséges, hogy a kérelmező mi hasznát sem látja a holttanylevélkézésnek, hanem távollevő harmadik személyek, a kik esetleg ügyet sem vetettek erre. A declaratív ítélet esetén az életbenléti és az elhalálozási vélelem

¹ Magánjogi tervezetünk Ind. I. k. 75. l. hozza ezt fel.

² Gierke i. m. 131—136. l.

fedik egymást, a kettő szétesése, eltérőleg a porosz jogtól, nem fordul elő. Figyelembe kell vennünk, hogy a halál vélelme nem az ítéletből, hanem az ítélet alapjául szolgáló tényekből következik. A bírósági önkény ellen ott a fegyelmi felelősség, a per huza-vona sem oly könnyű, itt a bíróságnak módja van ezt meggátolni.

Nem mellőzhetem annak felemlítését, hogy kérdésünkben nem helyes a történelmi szempontokra utalni, a mint ezt a német irodalomban tették, nevezetesen, hogy eredetileg az elhalálozási vélelem minden forma nélkül állott be, ha az objectiv jog által megkövetelt kellékek fenforogtak. Történelmi szempont önmagában véve egy intézmény létjogosultságát sem igazolja, ha czélszerűtlen valamely intézkedés, bár eredetileg indokolt és czélszerű volt is, mint például az adományrendszer és az ösiség jogunkban, akkor fenn nem tartható és nem is szabad fenntartani. Történelmi szempont ott jöhet tekintetbe, a hol az eredeti intézkedés előnyösebb, mint a tervbe vett újítás, avagy ha legalább is közömbös, hogy a régi intézmény maradjon e meg avagy helyébe az új jöjjön; ha materialiter az új intézmény semmi előnyt sem biztosít, akkor igenis már a jogfolytonosság is a történelmi szempont figyelembe vételét kívánja és sajnos erre nincsenek tekintettel. Eltörölnek régi nemzeti intézményeket egy új, de esetleg czélszerűtlenebb intézmény kedvéért, ezek fattyuhajtásai az örökösen újítani czélzó törekvéseknek, de ebbe itt bővebben bocsátkozni nem akarok.

Csak azt akarom még megjegyezni, hogy itt az időpont megállapításánál, a hol oly fontos előnyök és hátrányok jönnek és vétetnek figyelembe, mint a holtánnyilvánító ítélet declarativ vagy constitutiv jellegét illetőleg az időpont kérdésében, valami fontos esetleg döntő momentumként a történelmi szempontra hivatkozni nem szabad, ez a másik véglet. Ott, a hol indokolt a holtánnyilvánító ítéletet constitutivnak venni, ott úgy is annak veszi a n. p. t. és tervezetünk is. A holtánnyilvánításhoz, cum grano salis mondhatjuk, azon jogkövetkezmények fűződnek, mint az ember halálához. De ez csak cum grano salis állítható, mert a holtánnyilváníítás például önmagában véve nem szünteti meg a házasságot. — De e kérdést külön fejezetben tárgyalom. — Bár a holtánnyilvánító ítélet abszolút hatályu, azért nincs kizárva a hatálytalansítás, csakugy mint a jóhiszemű birtokos joga abszolút, mégis a tulajdonos elperelheti tulajdonát. Az abszoluteitás és feltétlen hatályosság nem egy. Minden ítéletről áll, hogy ius facit inter

partes, de ez nem jelenti még, hogy a felek között az ítéletben megállapított jogállapot marad. Gondoljunk csak a birtok vagy a váltóperekre; az e perekben nyertes felek nem okvetlen lesznek nyertesek az ellenük indított tulajdoni illetőleg polgári perben. A holttányilvánító ítélet is hatályon kívül helyezhető, akár a holttányilvánított által, akár más személyek által, a kik a holttányilvánított életbenlétét, illetőleg a holttányilvánító ítélet által tartalmazott időpont helytelenségét igazolják.

A holttányilvánító ítéletre meg kell jegyeznünk, hogy ez különbözik a többi hirdetményi eljárás következtében hozott ítéletektől, nevezetesen, míg utóbbiak a nem jelentkezők jogait végleg megsemmisítik, tehát a czélzott joghatásokat közvetlen tartalmazza az ítélet, addig a holttányilvánítás a holttányilvánítottat jogaitól nem fosztja meg; a holttányilvánító ítélet nem tartalmazza a jogkövetkezményeket, az érdekelteknek maguknak kell a következményeket érvényesíteni, a törvény maga csak a családjogban fűzi közvetlen a joghatásokat a holttányilvánításhoz.

A holttányilvánításhoz fűződő joghatások csak addig állanak fenn, míg a holttányilvánító ítélet fennáll, ha ez változik, változnak azok is, tehát ennek jogi sorsát osztják.¹ A holttányilvánító ítéletre tehát nem egész illő az »Ausschluss Urtheil« kifejezés, mert itt kizárásról nem beszélhetünk olykép, mint például a német p. t. 779. §-a esetén, az elveszett vagy megsemmisített bemutatóra szóló papir érvénytelenné nyilvánítása esetén; itt a később jelentkező jogát nem érvényesítheti, ugyyszintén a 927. § (ingatlan elbirtoklása), az 1171. §. (ismeretlen jelzálogos hitelező jog megfosztása), és az 1970. §-okban foglalt esetekben (nem jelentkező hagyatéki hitelezők jog megfosztása). Hasonlókép áll a dolog nálunk is az értékpapir megsemmisítése esetén.²

Az értékpapirokra vonatkozó megsemmisítési eljárás nálunk azok különféleségéhez képest 3-féle. 1. A bemutatóra szóló vagy határozott névre kiállított, de üres hátirattal forgatható papírok megsemmisítését szabályozza az 1881. évi 33. t.-cz.; 2. a recta papírok, a bemutatóra szóló és forgatható, de lekötött, valamint a névre szóló szelvény nélküli papírok megsemmisítését az 1868: 54. t.-cz. 529—533. §-ai és végül a váltók, kereskedelmi utalványok, közraktári jegyek, magánzálogházak zálogjegyei megsemmisítését

¹ Hachenburg i. m. 79. l.

² 1881: 33. t.-cz. 28. §.

az 1876: 27. t. cz. 77—79. § ai szabályozzák. Birói megsemmisítés tárgyai nem lehetnek állami papir pénzjegyek, állami kamatozó pénztárutalványok, kir. zálogházak által kiadott zálogjegyek, lottó betétekről kiadott elismervények, értékpapírok szelvényei és szelvényutalványai, jótékony vagy közhasznú célra rendezett állami vagy magánsorsjátékok jegyei, olyan értékpapírok, melyekre nézve a megsemmisítés magában az értékpapir szövegében határozottan kizárattott, az osztrák-magyar bank jegyei.¹

¹ 1881: 33. t. cz. 21. §.

Holttányilvánítási eljárás.

A holttányilvánítási eljárás hivatalból nem indíttatik meg, ezt a jogosultaknak kérni kell. A jogosultság kérdésében lényeges eltérés van fennálló jogunk, tervezetünk és a német jog között.

Házassági törvényünk 132. § a hatályon kívül helyezte polgári perrendünk¹ 40. §-át, mely szerint a házassági kötelék felbontása végett is kérhető a holttányilvánítás; épségben hagyta azonban az idézett szakasz b) pontját, mely szerint a holttányilvánítást kérhetik a törvényes örökösök, avagy ily örökösök hiányában a korona ügyésze az örökség birtokbavétele végett. E §-al kapcsolatos, hogy, miután a házassági kötelék feloldása miatt nem kérhető a holttányilvánítás, házasságvédő akkor sem rendelendő ki, ha a holttányilvánítást maga a házastárs kéri, hisz maga a holttányilvánítás még nem szünteti meg a házasságot. Egyébként minden házassági perben a kir. törvényszék a székhelyen lakó ügyvédek sorából kirendel házasságvédőt, kivéve a hűtlen elhagyás alapján indított bontó- és válóperben, továbbá kettős házasság esetében a kir. ügyész részéről felsőbb utasítás folytán az utóbb kötött házasság megsemmisítése iránt folyamatba tett perben.²

Perrendi javaslatunk a házasságvédő intézményt elejti, a házasságvédő helyébe a kir. ügyész lép, a ki a házassági törvény szerint a házassági ügyekbe már különben is befoly és a ki hivatalos utasítással ellátható és hivatalos felelősséggel tartozik (648. §.).

¹ 1868 : 54. t.-cz.

² L. 1751. és 3278—1897 ; 3443—897. sz. curiai ítéletek ; idézve Raffay Házassági perrendtartás 24. l.

Perrendünk említett szakasza nem szerencsésen van construálva, mert ebből kitünőleg csak az intestat örökösök joga volna a kérelmezési jog, a végrendeleti és szerződési örökösök, mint ilyenek, nem kérhetnék, de ez nem tételezhető fel, mikor még a fiscusnak is meg van a joga, a fiscus pedig örökjogunkban csak a legsubsidiariusabb szerepet játszik. Különben is a végrendeleti és szerződési örökösök joga, eltekintve a köteles résztől, erősebb mint az intestat örökösöké. Ha a törvény betűjéhez ragaszkodnánk, csak azon értelmezésnek nyílnék tér, mintha csak az örökség birtokba vétele végett volna csak a holtánnyilváníítás kérhető, tehát, a hol hagyaték nincs, ott nem volna helye a holtánnyilváníításnak. Azonban ez nem tételezhető fel a törvényhozóról, hogy ily tisztán véletlentől tette volna függővé a holtánnyilváníítást és így azt idézte volna elő, hogy a végrendeleti illetőleg a szerződési örökösök esetleg sohasem jutottak volna az őket megillető örökséghez, ha a törvényes örökösök, illetőleg a házastárs nem kéri a holtánnyilváníítást. Nem szabad ily betűszerinti magyarázattól kiindulni. Nem lehet mondani, hogy elméleti csak az ellenvetés, hogy a végrendeleti örökös fennálló jogunk szoros magyarázata szerint nem kérheti a holtánnyilváníítást, mert az örökhagyó elhalálozásaig nem létezik végérvényes végrendelet, hogy tehát valaki végrendeleti örökösnek tekintessék, ez előfeltételezi, hogy a holtánnyilváníítás már megtörtént legyen.¹

Csak ha ezen álláspontra helyezkedünk, akkor törvényes örökös sincs, mert erre ép úgy áll az említett ellenvetés, mint a végrendeleti örökösre. A holtánnyilvánító ítélettel csak a joghatások állanak be, de nem az ítéleti időponttól fogva, hanem egy már előbbi időponttól fogva. Más az, hogy csak ekkor hatályosulnak a következmények, de már a halál vélelme alapján kérelmezik. Joggyakorlatunk ki is terjesztette ezt a jogot a végrendeleti és a szerződési örökösökre, az utóörökösre, a hagyományosra és ezek jogutódaira.² Egyszersmind kimondotta joggyakorlatunk, a mi magától értetődik, hogy a kizárólagos öröklési jog bizonyítása nem szükséges, elég ha az öröklési jog fenforog.

A jogosultaknak bár magukat legitimálníniok kell, de sem a házastársnak azon kijelentésnek az ítéletbe vétethetésére, hogy házas-

¹ L. Magyar perrendi javaslat indokolása 466. l.

² Dtr. R. F. XI. k. 48. l.; VIII. k. 258. l.; U. F. XXXV. k. 39. l. és C. 766—1889; Raffay i. m. 102. l.

ságot köthet, sem az örökösnek, hogy az örökösödési eljárást megindíthatja, joga nincs. Az ítélet csupán a holtánnyilváníttásra szorítkozik.¹ Viszont nem szabad abból, hogy a házassági törvény 132. §-a a perrendünk 522. § a) pontját hatályon kívül helyezte és egyszersmind a bírói illetékességet is megváltoztatta, azon következtetést vonnunk, hogy ezzel a házastárs kérelmezési joga qua házastárs megsemmisített, mert ezzel az a visszásság idéztetnék elő, hogy csak azon hitvestárs mehetne férjhez, a kinek hitvese után hagyaték maradt és így az örökösök érdekében van a holtánnyilváníttás kérelmezése. Ez csupán kiváltság volna a jobb módúak részére. A házastárs kérelmezési joga következik a 132. § II. bekezdéséből, a mely a holtánnyilváníttási eljárás esetére a bíróság illetékességét állapítja meg; e szerint ugyanazon bíróság illetékes akár perrendünk 522. § b) pontja szerint jogosult személyek, akár a házastárs kérje annak megindítását, tehát a házastárs kérheti a holtánnyilváníttást, csak nem lehet kérnie a házassági kötelék feloldása végett, a causat nem kell emlitenie, illetőleg említett causat hatálylyal nem érvényesítheti. A törvényhozó egyaránt megadta a jogot újabb házasságot kötni minden holtánnyilváníttott egyén hitvesének.

Ellenvethetné valaki, mi célja volt a törvényhozónak azzal, hogy a házasság megszüntetése céljából a házastársnak nem engedte a holtánnyilváníttás kérhetését. Erre vonatkozólag megjegyzem, hogy ebből a visszamaradt hitvesre semmi hátrány sem háramlik, mert jogosult újabb házasságot kötni, ellenben az eltűnt, de esetleg még életben levő házastársra ez előnnyel jár; másrészt az eltűnt hitvesének, ha csupán a házasság felbontása a célja, módot nyújt erre a törvény, ott a hűtlen elhagyás (77. §.). De helyes volt az 522. a) pontjának hatályon kívül helyezése már azon szempontból is, mert minek a holtánnyilváníttó ítéletnek csak részleges erőt adni, csak felesleges költségokozás újból a már egyszer lefolytatott eljárást megismételni, ha a holtánnyilváníttáshoz fűződő jogkövetkezmények valamelyike kérdésbe jönne.

A mi a bírói illetékességet illeti, ez a jogosultak személyével összhangban van, illetőleg a holtánnyilváníttás kérelmezésének rendszerinti oka lebegett a törvényhozó szemei előtt; — ugyanis az örökösödési perben illetékes törvényszék hatáskörébe tartozik a holtánnyilváníttási eljárás, illetőleg azon törvényszék hatás-

¹ Dtr. R. F. XXVI. k. 1. sz.

körébe, a melynek területén az örökösödési perben illetékes járásbíróság székhelye van. Az illetékes törvényszék azon törvényszék, a melynek területén az eltűnt utolsó rendes lakhelye volt¹ ha pedig az örökhagyó az országon kívül halt meg, akkor az örökösödési perek azon belföldi bíróság illetékességét követik, a melynek területén az örökhagyó legutóbb lakott, vagy ha e lakhelyet tudni nem lehetne, vagy az országban soha sem lakott, azon bíróság lesz illetékes, a melynek területén a hagyaték létezik.

Perrendi javaslatunk 736—750. §-ai szabályozzák a holttá nyilváníttási eljárást, a német perrendben pedig a 960—976. §-ok, a melyek mellett a német perrend 945—959. §-ai, a melyek a hirdetményi eljárásra vonatkozó általános határozatokat tartalmazzák, nyerne alkalmazást. A magyar javaslat 736. §-a és a német C. P. O. 962. §-a tartalmazza a kérelmezési jogosultakat; a német C. P. O. 961. és a magyar javaslat 737. §-a az illetékes bíróságra; a 738. §, illetőleg a 963—966. §§. a kérvény tartalmára, a felhívás tartamára, a hirdetményi határidőre és a közzététel módjára, végül a 739—743., illetőleg a német C. P. O. 968—969. §-ai a bírósági eljárásra vonatkozó határozatokat tartalmazzák. A 744. §. és a C. P. O. 971. §. a költségekre; a 745. §. és a C. P. O. 970. §-a az ítéletre, a 745—749. §§. a felelőszésre, felülvizsgálatra és a perújításra vonatkozó határozatokat tartalmazzák. A 750. §. a holttá nyilváníttásra vonatkozó határozatok kiterjesztését foglalja magában azon esetekre, ha a halált, a mely közokirattal nem igazolható, más uton akarják igazolni. A C. P. O. 973—76. §-ai a megtámadási keresetre vonatkozó határozatokat tartalmazzák. A német jogban az átmeneti határozatokat az n. p. törvénykönyvet életbeléptető törvény 161—162. articulusai tartalmazzák, nálunk külön törvény készül általában az átmeneti határozatokról.

Tekintettel arra a körülményre, hogy perjogi javaslatunk már a képviselőház igazságügyi bizottságán is keresztül ment és így a közelben már törvénynyé válik és tekintettel arra, hogy ez fennálló jogunknál kimerítőbb és inkább alkalmas az összehasonlítás céljára, a következőkben ebből indulunk ki és ennek keretén belül fogjuk fennálló perjogunk intézkedéseit érinteni.

Perrendi javaslatunk a kérelmezési jogosultakat nem szorítja oly szűk körre, mint fennálló jogunk, hanem e szerint a holttá-

¹ 1863. évi 54 t.-cz. 37. §.

nyilvánítást kérhetik a házastárs, az örökös és ezeken kívül mindenki, a ki az eltűnt halálának megállapításában jogilag érdekelve van. Magánjogi tervezetünk szintén szabályozza a kérelmezési jogosultság kérdését és ez helyes is, mert ez tényleg mélyen belevág az anyagi körébe is. Tartalmilag azonos tervezetünk és perjogi javaslatunk álláspontja, de tervezetünk szabatosabban fejezi ki magát (17. §.), ugyanis nem emeli ki külön a házastársat és az örökösöket, hanem egyszerűen kijelenti, hogy a holttanýilváníást kérheti mindenki, a kinek jogos érdeke van az eltűnt halálának megállapításában, már pedig az iránt legkevésbé sem lehet kétség, hogy a házastárs és az örökösök ilyenként tekintendők. Csak úgy mint jogilag érdekelteknek tekintendők: a hagyományosok, a hitbizományra jogosultak, a haszonélvezettel megterhelt dolog tulajdonosai, az életbiztosítási kedvezményezettek. Mint látjuk, jogilag érdekeltek nem csupán azok, a kik joga az eltűnttel szemben áll fenn, hanem fennállhat a jog harmadik személyekkel szemben is, csak a jog érvényesítésének az eltűnt halálától kell függnie.

A német perrend szerint jogosult első sorban az eltűnt törvényes képviselője, azután mindenki, a kinek a holttanýilvánításhoz valami jogi érdeke fűződik. Nem tartom helytelennek a német perrend szövegezését, a mely a törvényes képviselőt kiemeli, mert elvégre a gyám és gondnok hatásköréhez a holttanýilváníítás nem tartozik, legfeljebb szó lehetne róluk, mint a kik jogilag érdekeltek az eltűnt holttanýilváníításában. De ez iránt esetleg kétség merülhet fel, bár, mint fentebb láttuk, a gyámság és gondnokság megszűnik a gyámolt, illetőleg gondnokolt holttanýilváníításával. A gyámság és a gondnokság teherrel és felelősséggel jár, megszüntetésük nincs a gyám és a gondnok tetszésére bízva.

Helyesnek tartom a német perrend álláspontját, mely a holttanýilváníítás kéréséhez megkívánja a gyámhatóság jóváhagyását; ez tényleg oly fontos intézkedés, hogy helyes a jóváhagyás megkívánása. E szakasz nélkül nem volna szükség arra, mert a német p. t. 1822. § a, illetőleg 1915. §-a nem említi fel oly cselekményként, a melyhez gyámhatósági jóváhagyás kellene. Hogy fennálló jogunkban nincs meg e kíváncsolom, érthető, mert a gyámot és a gondnokot a kérelmezési jog sem illeti meg, de perrendi javaslatunk és magánjogi tervezetünk szerint nézetem szerint igen, miért is perjogi javaslatunk előírhatta volna e kívá-

nalmat, nemkülönben magánjogi tervezetünk 413. §-a kiegészíthető volna e kívánnalommal. Csupán félreértés kikerülése végett említem, hogy a gyámhatósági jóváhagyás csak a gyámot és a gondnokot érinti, de nem a szülőt is.

A mi a bírói illetékességet illeti, perrendi javaslatunk (737. §) egyezően a német perrend 961. §-ával a holtánnyilvánított utolsó belföldi általános illetékességéből indul ki és ennek keretén belül a törvényszéket jelöli meg forumul, míg a német jogban, mint hirdetményi eljárásra az »Amstgericht« illetékes. Lehetséges, hogy több Amstgericht kerületének hirdetményi eljárással intézendő ügyei egy Amstgerichtre bizatnak egységes eljárás és költségkimélés szempontjából, de ez érintetlenül hagyja a kérelmezők jogát, hogy a 961. §. szerint illetékes bíróságnál kérjék az eljárás keresztülvitelét.

Helyes javaslatunk álláspontja, hogy az általános illetékességet veszi irányadóul, a mennyiben nem csupán az örökösre szorítkozik az eljárás kérése, hanem kiterjesztetik a jogilag érdekeltkre is. Ha az általános illetékesség nem található, úgy a 752. §. szerint a kir. Curia jelöli ki az illetékes bíróságot, feltéve természetesen, hogy a per törvényünk hatályossága területén belül megindítható. Németországban a közjogi viszonyok különbözősége folytán a szabályozás eltérő, de nézetem szerint helyesebb volna itt is a »Reichsgericht«-et e feladattal megbízni, mint a legfőbb német bíróságot, már az egységesség szempontjából is és nem a belföldiekre, a kik valamely szövetségi állam kötelékébe tartoznak, az illető szövetséges állam legfőbb igazságügyi hatóságát; másokra, legyen az belföldi vagy külföldi, a birodalmi kancellárt e feladattal megterhelni. Ugy a Landes-Justizverwaltung Poroszországban, mint a birodalmi kancellár a berlini I. Amstgerichtet jelölte meg illetékesként.¹

Ugy a magyar javaslat, mint a német perrend a kimerítő szabályozással elérte azt, hogy minden képzelhető esetben lesz illetékes bíróság. A kérelmezőnek a hirdetményi eljárás megindítása végett a kérvényben valószínűsíteni kell a holtánnyilvánítt alapjául szolgáló tényeket² és a kérelmezési jogosultságát, bár a német perrend ez utóbbit külön nem emeli ki, de következik már abból, hogy a törvényes képviselőnek a holtánnyilvánítt kérelmezéséhez gyámhatósági jóváhagyásra van szüksége. A valószínűsítés a rendes

¹ 1900 márczius 8. R. G. Bl. 128. l.; 1899 nov. 27. I. M. Bl. 387. l.

² Magyar javaslat 738., német C. P. O. 963. §.

bizonyítási eszközökkel történhetik az eskü kivételével. Ugyanis a német C. P. O. 294. § a, a magyar javaslat 372. §-ának II. bek. szerint valamely állítás valószínűvé tétele miatt a fél eskü alatt ki nem hallgatható. Miután a holttanylevélkézési kérvény folytán tartandó tárgyalás a rendes eljárás szabályai szerint megy végbe, a kérvényező magát ügyvéd által tartozik képviseltetni.¹

Perrendünk szerint (524. §.) a holttanylevélkézési kérvény beérkezése után a bíróság gondnokot rendel, egyszersmind az eltűnt egyént hirdetmény által hirlapilag azzal a hozzáadással idézi, hogy ha egy évi határidő alatt meg nem jelenik, vagy életbenlétét más módon nem tudatná, a holtanak nyilvánítási kérvény érdemlegesen fog elintéztetni. Perrendi javaslatunk betölti itt is perrendünk hézagait, ámbár az eljárás megindítása tekintetében javaslatunk megegyezik perrendünk 524. §-ával. Ugyanis, ha a bíróság a betérjesztett adatokat elégségeseknek találja a távollevő részére ügygondnokot rendel és egyszersmind hirdetményt bocsát ki, melyben a távollevőt és mindazokat, a kiknek az eltűnt életbenlétéről tudomásuk van, felszólítja, hogy a bíróságot vagy az ügygondnokot az eltűnt életbenlétéről értesítsék, mert ellenkezőleg a hirdetményi határidő letelte után az eltűnt bírósággal holtanak fog nyilvánítatni. A hirdetményi határidő szintén egy év, a mely a hirdetménynek a hivatalos lapban történt harmadszori beiktatásától számított. A hirdetményt a törvényszéknél ki kell függesztetni, azonfelül a bíróság elrendelheti hazai vagy külföldi hirlapokban való ismételt közzétételét. A kérvény elintézéséről ugy a kérelmező, mint az ügygondnok értesítettnek. Ha a bíróság kap tudomást az eltűnt életbenlétéről, ugy ő értesíti hivatalból az ügygondnokot, míg utóbbi szintén haladéktalanul köteles bejelenteni a tudomására jutott adatokat. A hirdetményi határidő letelte után a kérelmező, ha a hirdetmény szabályszerű közzétételét igazolta, szóbeli tárgyalás kitűzését kérheti.

A mi a német perrend álláspontját illeti, ez az eltűnt részére a holttanylevélkézési eljárásban külön ügygondnok kirendeléséről említést nem tesz. A hirdetményi határidő is itt rövidebb, mint nálunk, ámbár a felhívás tartalma azonos, csak hogy ott az eltűnt életbenlétéről a bíróságot kell értesíteni. Helyes a német perrend álláspontja (964. §. II. bek.), a mely nem csupán az eltűnt életbenlétét, hanem esetleg a halálát is igazoló tényeknek a bírósággal

¹ L. 1881. évi 59. t.-cz. 12. §., javaslatunk 95. §., német C. P. O. 78. §.

való közlésére szólítja fel a harmadik személyeket és egyszersmind igen helyes, hogy sem javaslatunk, sem a német C. P. O. nem engedi meg a hirdetményi eljárás egyesítését az örökösök és hitelezők felhívásával.

A német perrend szerint a hirdetményi határidő rendszerint 6 hó. A hirdetményt itt szintén a bírósági táblán ki kell függeszteni és azonfelül közzé kell tenni a felhívást egyszer a Reichsanzeigerban és azon lapban, a mely az illetékes perbiróság hivatalos értesítésére van rendelve kétszer, szükség esetén más lapokban is és többször is (948. §.). Ha a felhívást nem a C. P. O. 961. §-a szerinti illetékes bíróság bocsájta ki, úgy ennek bírósági tábláján is ki kell függeszteni a nyilvános hirdetményi felhívást (972. §. 2. bekezdés). A 10 illetőleg 5 évi határidőknél rövidebb határidők esetén (n. p. t. 15—17. §.) a hirdetmény közzététele a nyilvános lapokban elmaradhat, hanem csak a bírósági táblán kell ilyenkor kifüggeszteni. Ilyenkor a hirdetményi határidő is csak hat hétre szorítkozik. Ugyancsak ezek állanak, ha az eltűnt születése óta 100 év eltelt. A határidő ilyenkor a bírósági táblán való kifüggesztéssel kezdődik. Ha közelfekvő is ily esetekben a holtánnyilvánított halála, mégis oly rövid e határidő, hogy csak formalisztikus szempontra emlékeztet. Ugyancsak nem tartom helyesnek a közzététel elmaradását. Nem lehet ok az, a mivel érvelnek, hogy ez felesleges és az eljárást csak megdrágító költség, ez ugyszólván minden esetben áll, különösen a hivatalos lapban való közzétételre vonatkozólag. Az eljárásnak meg kell mindig a formáját adni, javaslatunk nem is tesz különbséget a holtánnyilvánítás egyes esetei között. Elvégre a közzététel nem jön oly sokba, másrészt az eljárásra bizton lesz az eltűnt hagyatékában fedezet, különben meg sem indították volna.

Itt akarom megemlíteni, hogy a hivatalos lapokban való közzétételeknek nem vagyok barátja, mert a hivatalos lapoknak olvasóközönségük nincs, a napilapok az ilyen felhívásokat nem igen veszik át, legfeljebb a fővárosi lapok. A német jogban a hirdetményi határidő a »Deutsche Reichsanzeiger« ben való közzététel illetőleg megjelenéstől számít. A hirdetményi eljárás sokkal egyszerűbb és az általam említett módosítással ugyanazon biztonságot nyújtja, mint a formális tanukihallgatás az eltűnt lakhelye kerületében és utolsó tartózkodási helyén, a mit a francia jog megkövetel.

A német perrend szerint szintén a jogosultak bármelyike

az eljáráshoz csatlakozhatnak és azt folytathatja, illetőleg a kérelmező helyébe léphet és ezzel a kérelmező jogállását nyeri. Helyes és gyakorlati intézkedés ez, mert oly esetekben, mikor a kérelmező nem akarja, vagy nem folytathatja ez eljárást, javaslatunk 741. illetőleg a C. P. O. 967. §-a hiányában a kérelmezési jogosultaknak újból kellene kezdeni az eljárást, a mi csak felesleges perhuzás volna.

Sem perrendünk, sem perrendi javaslatunk nem mondják ki, hogy ha az eltűnt jelentkezik, úgy az eljárás tárgytalanná válik, ha a kérelmező fél is elismeri a személyazonosságot; ha nem, akkor az eljárás elhalasztatik, míg e személyazonosság kérdése el nem dől.¹ Ha a kérelmező kérelmét vissza nem vonja, bár az eltűntként jelentkező személyazonosságát kétségbe nem vonja, úgy kérelme hivatalból visszautasíttatik illetőleg az eljárás végzésileg megszüntetettik.

Perrendünk szerint (525. §.) a tárgyalás a folyamodó fél és a gondnok között a rendes eljárás szabályai szerint megy végbe és a bíró ítéletileg mondja ki, hogy be van-e bizonyítva a halál vagy sem. A mi javaslatunkat illeti a szóbeli tárgyalás folyamán az összes beérkezett értesítések felolvastatnak. A bíróság azon tényeket, a melyekből az eltűnt életbenléte következtethető hivatalból is figyelembe veszi és ezek felderítése végett hivatalból is tudakozódhatik és bizonyításfelvételt is rendelhet el, azonban határozathozatal előtt az ily tények és bizonyítékok felől előbb a feleket meg kell hallgatnia.

A német perrend szerint is a bíróság mindennemű intézkedést a tárgyalás folyamán hivatalból is megtehet; a bírói mérlegeléstől és belátástól függ, hogy a felek által felajánlott bizonyítékokon kívül, még mily eszközöket használjon a bíróság bizonyítékok beszerzésére. A bíróságnak oda kell hatni, hogy lehetőleg teljes bizonyosság legyen a holtánnyilvánítás tényalapjaként megkívánt feltételek iránt.

Az eljárás természetével függ össze, hogy egyezségi eskünek valamint a felek által megállapított eskünek javaslatunk helyt nem ad, ugyisztén, hogy a tanuknak, a szakértőknek, valamint az ellenfélnek az esküjét a felek el nem engedhetik. Az ügygondnok nyilatkozataira és mulasztásaira sem állanak azok a szabályok, a melyek a tényállításokra, vagy az okiratokra teendő nyilatkozatok

¹ V. ö. C. P. O. 909. §.

elmulasztásának, továbbá a bíróság előtti elismerésnek vagy beismerésnek következményeit állapítják meg.

A tárgyalási elv mellőzése jogosult a holtánnyilvánító eljárásban; itt a nyomozó elvnek nagyobb érvényt kell szerezni mint a rendes perben, tekintettel arra, hogy ez nem csupán harmadik személyekre bir messzeható jelentőséggel, de a holtánnyilvánított jogait is érinti, a ki a perben részt nem vesz. Épen azért kizárt itt a felek megegyezése, — javaslatunk szerint fél az ügygondnok is —, a holtánnyilvánítás iránt. A rendelkezési elv kizárt. Bár javaslatunk külön nem mondja ki, de áll csak úgy mint fennálló jogunkra nézve, hogy a bíróság a valószínűségekkel nem elégedhetik meg, hanem csak akkor mondhatja ki a holtánnyilvánítást, ha az ezekhez megkívánt tényeket beigazoltnak látja. Az elhalálozási vélelemhez megkívánt időtartamnak csak az ítélet kimondásakor kell feltétlen lejátrnak lenni és nem már a hirdetményi eljárás megindításakor. Természetesen, ha a bíróság előtt az eljárás megindítása előtt a határidő lejártá nincs valószínűsítve nem indítja meg az eljárást,¹ de ha egyszer megindította és ha később kitünik, hogy az eljárás megindításakor a határidő még nem jár le, ez nem teszi az eljárást semmissé. Következik ez már abból is, hogy a bíróság nincs a kérelmező keresetéhez kötve, hanem a tényállás felderítése végett hivatalból is tudakozódhatik, bizonyítás felvételt rendelhet el, miként fentebb már említettem.² Egyébiránt a német perrend 970. § a tulajdonkép a német polgári törvénykönyv első tervezetének 13. §-ára támaszkodik.

Mig a perrendnek a mulasztásra, a beismerésre, elismerésre és az eskü elengedésre vonatkozó általános szabályai ezen eljárásban nem alkalmazhatók, addig a bizonyítás felvételre már az általános szabályok nyernek alkalmazást, tehát javaslatunk 278. és következő §-ai, a német C. P. O. 355. és következő szakaszai. Nem tartom helyesnek, hogy a német perrend szerint a kérelmezővel szemben nincs ellenfél. Nézetem szerint javaslatunk 742. §-a a bizonyítékok kérdésében szabatosabb a német perrend 968. §-nál.

Kimerítően szabályozza perrendi javaslatunk a kérelmező fél meg nem jelenésének következményeit. Bár már abból, hogy a holtánnyilvánítási eljárás hivatalból meg nem indítható, következne, hogy

¹ Magyar javaslat 738. §., n. C. P. O. 963. §.

² Magyar javaslat 742. §. 2. bekezdés, német C. P. O. 968. §.

ha a kérelmező fél meg nem jelenik a tárgyaláson, sem más jogosult nem folytatná, úgy az eljárás megszűnik, de e kérdés lelkiismeretes szabályozása folytán ez még külön is kifejezésre van juttatva (742. §.) Ha a kérelmező fél a szóbeli tárgyaláson meg nem jelenik, avagy a tárgyalást nem kívánja, úgy a bíróság az eljárást végzéssel megszünteti, a mely azonban hatályát veszti, ha a fél a végzés kézbesítésétől számított 15 nap alatt újabb tárgyalás kitűzését kéri. Újabb mulasztás esetén azonban már csak igazolásnak van helye. Az ügygondnok mulasztása miatt a bíróság a tárgyalást hivatalból elhalasztja, egyszersmind a hanyag ügygondnokot elmozdítja és helyébe mást rendelhet.

A javaslatnak a perfelvételi nap elmulasztásához fűződő jogkövetkezményei, illetőleg azok kihatásai a nem mulasztó fél javára az intézmény természetének megfelelően vannak szabályozva. Igaz, hogy makacssági ítéletről, a mely ellen igazolási pernek volna helye, beszélni nálunk sem lehet holtttányilvánítás esetén, de ez nem változtat azon, hogy úgy perjogunk, mint javaslatunk szerint a holtttányilvánítási eljárás contradictorius eljárás, hol feleként állanak szemben a kérelmező és az eltűnt illetőleg ügygondnoka. Az eltűnt hirdetményi felhívása nem egyszerű kutatási eszköz,¹ hanem idézés, perjogunk (524. §.) kifejezetten említi is. Nem változtat ezen azon körülmény sem, hogy bármely életjel, a mely az eltűnt életbenlétét igazolja, meggátolja a holtttányilvánítást és hogy a holtttányilvánított visszatértével nem lesz per. Vannak egyéb esetek is, hol a per alapját vesztvén megszűnik. Az érdemleges tárgyalás avagy a folytatólagos tárgyalás határnapjának elmulasztásához fűződő jogkövetkezmények a fentebb már tárgyalt 742. §-nak megfelelően nyerne alkalmazást. Egyébiránt e technikai és fejtegetést nem igénylő kérdésekben utalok a javaslat 743. §-ának utolsó bekezdésére.² A mulasztás szabályozása a holtttányilvánító eljárásban hasonló a házassági és gondnoksági eljárásban megállapítottakhoz.

Perrendi javaslatunk helyesen követeli meg, hogy a holtttányilvánító ítéletben a napot és a lehetőséghez képest a napnak időpontját is, a mely az eltűnt halála idejének vélelmezendő, tüze-

¹ Wach i. m. I. k. 59. l.

² A 443., 444., 447. §-ok és a 449. §. első bekezdése, valamint a 450. §. I. és III. bekezdése nem alkalmazhatók, a 446. §. pedig olyképp nyer alkalmazást, hogy az újabb tárgyalási határnapot kitűző határozat ellen nincsen felfolyamodásnak helye; a 449. §. 2—7. bekezdése a 742. §-nak megfelelően alkalmazandók.

tesen meg kell állapítani. Ugyancsak megköveteli ezt a német perrend is.¹ Ha ez elmaradna, úgy az ítélet kiigazításának van helye (magyar javaslat 412. §.; n. C. P. O. 321. §.).

A német perrend szerint, eltérőleg fennálló perjogunktól és perrendi javaslatunktól, a hirdetményi eljárással kapcsolatos ítéletek ellen nincsen jogorvoslatnak helye. Perrendünk szerint (1881 : 59. t.-cz. 89. §.) úgy a folyamodó fél, mind a gondnok jogosult az ítéletet megfellebbezni. Ha a fellebbezés nem is adatott be, ha az első bíróság a holtánnyilvánítást kimondotta, a fellebbezési határidő eltelte után az iratok felmennek a kir. ítélőtáblához, innen pedig úgy helybenhagyó, mint megváltoztató ítélet esetén a m. kir. Curiahoz az ügynek hivatalból való felülvizsgálata végett. Ha a Curia lényeges hiányokat észlel az eljárásban, ítélethozatal előtt azoknak kijavíttatását hivatalból eszközölteti. Javaslatunk szerint a fellebbezési eljárásban tekintet nélkül a fellebbezési kérelem és ellenkérelem korlátaira az ügyet újból kell tárgyalni. A fellebbviteli eljárás szabályozása megegyezik a házassági perek vonatkozó szabályaival. Újabb bizonyítékok felhozhatók, sem a feleknek, sem az ügygondnoknak elmaradása a fellebbezés elintézését nem gátolja. Hivatalbóli tudakozódásoknak is van helye. Szóbeli tárgyalás nélkül csak a pergátló kifogás tárgyában hozott ítélet ellen, avagy a perköltség viselése vagy mennyisége kérdésében megtámadott ítélet ellen beadott fellebbezés nyer elintézését. A felülvizsgálati eljárásban itt a felülvizsgálat miatt birság helyt nem foglalhat, az 548. §. nem alkalmazható.

Perujításnak is helye van, de e nélkül is lehet a holtánnyilvánítási kérelmet ismételni, ha elutasított és az új kérelem a korábbi ítéletben még el nem döntött új tényekre alapíttatik. A holtánnyilvánító ítélet csak tényleges megállapítás, a mely első sorban a status viszonyokat nem pedig a vagyoni jogviszonyokat érinti, ezért itt a jogerős ítéletnek oly jelentőség nem tulajdonítható, mint általában, csak vélelem marad az ítélet daczára is. Ugyanis igazolható, hogy az eltűnt, előbb vagy később halt meg, vagy hogy még életben van. Javaslatunk szerint is, egyezőleg a német perrenddel külön hatálytalanító keresetnek van helye. Azonban csupán az érdekeltek támadhatják meg a holtánnyilvánító ítéletet, ilyenek azok, a kiket valami jogi érdek fűz az ítélet hatálytalanításához, illetőleg a halál időpontjának helyesbitéséhez.

¹ 970. §. 2. bek. a 18. §. 1. bekezdésének (n. p. t.) megfelelően.

Természetesen nálunk is megtámadási okot képez, miként a német perrendben, ha a hirdetményi eljárás körül bármi szabálytalanság forgott fenn.¹ A német perrend szerint ily esetekben az illetékes Landesgerichtnél megtámadásnak van helye, még pedig egy hónapon belül azon időponttól fogva, a mikor a panaszos az ítéletről tudomást szerzett; illetőleg a 957. §. II. bekezdésének 4. és 6. pontja esetében, t. i. ha a bíró a törvény értelmében ki lett volna zárva, illetve büntetendő cselekmény miatt restitutionális panasznak volna helye azon időponttól fogva, a mikor az érdekelt fél a megtámadási okról értesült, mégis azzal, hogy az ítélet hirdetésétől számított 10 év után panasznak nincs helye. A német perrend szerint csak az ítélet hirdetésétől számított egy hónapon belül van megtámadási keresetnek helye, ha a holttányilvánítás jogtalanul történt, vagy ha az időpont helytelenül lőn megállapítva (976. §.), 10 év után pedig egyáltalában nincs megengedve, még ha 957. §. 2. bekezdésének valamely esete is forog fenn. Szükséges volt kiemelni külön az említett két körülményt, mint megtámadási okokat, mert a hirdetményi eljárásnál kizárólag a 957. §. 2. bekezdésében foglalt okok miatt volna megtámadásnak helye, a mely okok csak az eljárás körül felmerült hibákra vonatkoznak, de minden érdemleges magát a per tárgyát érintő vizsgálatot kizárnak.

A megtámadási kereset úgy javaslatunkban, mint a német perrendben első sorban a kérelmező fél ellen indítandó, másodszorban javaslatunk szerint a holttányilvánítást kieszközölő jogutódai ellen. A német perrend szerint, ha a kérelmező fél maga támadja meg a holttányilvánítást² vagy ha meghalt, vagy ismeretlen, vagy külföldön tartózkodik, úgy az ügyész ellen indítandó a kereset. Ez nem minden esetben indokolt; miért nem indítandó a kereset a jogutódok ellen, illetőleg a külföldön tartózkodó képviseltetheti magát. Hasonló intézkedés van gondnokság alá helyezés esetén.³ Uj ítéletnek absolut hatálya lesz. Vagyis mindenki javára szól és mindenki ellenében hatályos. Épen ezért tekintettel az érdekelték között felmerülhető érdekellentétre is a szóbeli tárgyalás a megtámadási határidőn belül meg nem kezdhető; egyszersmind a különböző megtámadási perek egyesítettnek egyidejű tárgyalás és eldöntés

¹ C. P. o. 957. §. 2. bekezdés.

² Feltehető az eset, gondoljunk csak az eltűnt előző örökösödése szempontjából az időpont helyesbitésére.

³ C. P. O. 684. §. 3. bekezdés.

czéljából, a felekre a perbeli társaságra vonatkozó, a C. P. O. 62. §-ában foglalt szabályok nyerne alkalmazást. A megtámadási keresetnél a C. P. O. 667., 669., 670., 673. §. 1. bekezdés és 956. §-ában foglalt intézkedések nyerne alkalmazást. Itt is megszorítást nyer a tárgyalási elv és eleje vétetik az esetleges collisióknak. A felek rendelkezési joga szorítódik meg. Az említett intézkedések per analogiam vétettek át a gondnokság alá helyezést elrendelő ítélet elleni megtámadási keresetre vonatkozó intézkedésekből. Így e megtámadási kereset más keresettel nemcsak hogy nem lehet kapcsolatos, de viszontkeresetnek sincs helye. Itt is a feleknek a szóbeli tárgyaláson az Amtsgericht előtt lefolyt vizsgálat eredményét, a mennyiben a megtámadott határozat helyességének vizsgálata megkívánja, teljes mértékben elő kell adni. Az elnök az esetleges tárgyalást e célból elhalaszthatja. Az elismerés nem számít. Ha a kérelmező fél nem jelenik meg, mint-hogy hivatalbóli eljárásnak helye nincs, úgy csak a kérelmező által kieszközölt újabb határidő esetén tartatik meg a szóbeli tárgyalás. Eskünek helye nincs. Ezen ítéletet szintén kivonatossan közölni kell a Deutsche Reichsanzeigerben. A német perrend a bíróság tetszésére bizza, hogy vajjon ítélet közzétételésk-e. Nézetem szerint a holtánnyilváníító eljárás esetén csak úgy mint minden statusperben kötelezőleg kellene előírni az ítélet közzétételét. Megköveteli ezt már az eltűnt érdeke, hátha esetleg időközben tudomást szerzett valaki, a ki nem kérelmezési jogosult, a holtánnyilvánítottról és ezzel segélykezet nyújthatna az esetleges jogosultaknak is. A pénzügyi hatóság értesítése megvan a hazai és a német jogban egyaránt. A fináncz kísért bennünket minden vagyoni jogi ügyletünknel.

A mi a holtánnyilváníítás költségeit illeti, — javaslatunk szerint ideértődnek az ügygondnok díja és költségei is, — a kérelmező fél viseli, de ha a holtan nyilváníítás kimondatik, úgy a holtánnyilvánítási eljárás keresztülvitelére szükséges költségek a hagyatékot terhelik, vagy mint javaslatunk mondja, azok megtérítését a kérelmező fél az eltűnt hagyatékából követelheti. Fennálló jogunkban bár a perköltségekről nem intézkedik még sem volna más a helyzet. A megtámadási per esetén a német perrend szerint, ha az ügyész az ellenfél és a megtámadási perben vesztes lesz, akkor a költségek az államkincstárt terhelik. Nálunk az általános szabályok nyerne a megtámadási per esetén alkalmazást. Igen helyes mindkét perrend álláspontja, hogy egyrészt csak a szükségesen felmerült költségek megtérítésére kötelezik a hagyatékot, másrészt

azonban az összes ily felmerült költségek viselésére. Méltányossági okok szólnak a mellett, hogy a költségek akkor is az eltűnt vagyona rovására menjenek, ha az eltűnt holttányilvánítása után jelentkezik, vagy ha valószínű halálozási nap tűnik ki az eljárás folyamán. Ugy javaslatunk, mint a német perrend megkívánja a holttányilvánítást ahhoz, hogy a költségek a hagyatékot terheljék, tehát ha az eltűnt a felhívásra jelentkezik úgy a költségek, a kérelmező fél terhére esnek.

A holttányilvánítási eljárás szabályai nyerne alkalmazást, ha valaki elhalálozását, a mely közokirattal nem igazolható, más módon akarják igazolni. (V. ö. Perrendi javaslatunk 750. §.) A hirdetménybe a halál idejére illetve helyére nézve a kérvényben előadottakat kell felvenni. A hirdetményi határidőt a bíróság három hónapra leszállíthatja. E rövidebb határidőt indokolja, hogy itt nagyobb a bizonyosság, mint holttányilvánítás esetén. Az ítéletben ki kell tenni az elhalálozás idejét vagy ha ez meg nem állapítható, akkor azon napot kell annak declarálni, a melyen már kétségtelen, hogy az illető már nem élt. E kiterjesztés megvan már fennálló jogunkban is, csak azzal az eltéréssel, hogy itt az elhalálozás tényének bizonyítási eszköze is megvan állapítva, ugyanis perrendünk ilyenként a közokirattal szemben csak a tanubizonyítást említi (1881:597. t.-cz. 91. §.), tehát perrendi javaslatunk e tekintetben tovább megy fennálló jogánknál. (750. §.)

TARTALOM

	Oldal
A holtányilváníítás fogalma és előfeltételei	9
A holtányilváníítás személyjogi hatásai	58
A holtányilváníítás vagyoni jogi hatásai	78
Újólago s házasságkötés holtányilváníítás esetén	109
Külföldiek holtányilváníítása	158
Átmeneti határozatok	166
A holtányilváníító ítéletről	171
A holtányilváníítási eljárásról	180

